



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 15/2010 – São Paulo, sexta-feira, 22 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2777/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.017065-0/SP

APELANTE : MAURO DONIZETTI LOPES BELLI

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

PETIÇÃO : RESP 2009007680

RECTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CRF/SP - Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em autos de Mandado de Segurança, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reformou sentença de primeiro grau, no sentido de conceder ordem reconhecendo o direito do impetrante ao registro profissional, no quadro de Auxiliar de Farmácia.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida contrariado os arts. 10, 14 e 16 da Lei nº 3.820/60; 22 da Lei nº 5.692/71; e 535 do CPC.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, juntando, para tanto, decisões proferidas em sentido diverso daquele do acórdão recorrido.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido está em dissonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 275/STJ. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que os portadores de certificado de auxiliar de farmácia, expedido pelo SENAC, não têm direito à inscrição nos Conselhos Regionais de Farmácia, visto

que, de acordo com as exigências da legislação de regência, a carga horária cursada encontra-se muito abaixo do mínimo exigido para a inscrição no órgão de classe.

2. Aplicação da Súmula nº 275/STJ: "O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria."

3. Vastidão de Precedentes.

4. Recurso provido. (REsp 724102 / SP ; 2005/0022464-3, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, J. 17.03.2005, DJ. 02.05.2005 p. 242)."

Diante deste precedente, que demonstra como se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça,

ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2789/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO GRANDE

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

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

No. ORIG. : 2007.61.00.035048-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo da ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, com o objetivo de reaver os valores pagos a título de contribuição previdenciária, acrescidos dos consectários legais e, em relação às contribuições posteriores, que seja dispensado da contribuição previdenciária sobre o salário de empregado.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo, que nele proferiu decisão declinando da competência em favor de uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo.

Ao receber o feito em redistribuição, o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo suscitou este conflito negativo de competência, para tanto afirmando que a competência das Varas Previdenciárias se limita aos processos que versem sobre benefícios previdenciários, não sendo competente, portanto, para processar e julgar o feito relativo à restituição de valores e isenção do pagamento de contribuições, temas que extrapolam a competência das Varas Previdenciárias.

Às fls. 21 proferi decisão designando o Juízo Suscitado para dirimir as questões de urgência, conforme permite o art. 120 do Código de Processo Civil.

E, considerando que as razões dos Juízos em conflito já se encontravam nos autos, deixei de requisitar informações, cientificando-os, apenas.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, de onde retornaram com parecer, subscrito pelo Procurador Regional da República, doutor José Ricardo Meirelles, opinando pelo provimento do conflito negativo de competência, com a fixação da competência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível para processar e julgar o feito.

É o breve relatório.

Observe, inicialmente, que este incidente envolve juízos cujas decisões se submetem à revisão por Seções distintas, razão pela qual ao Órgão Colegiado cabe analisá-lo e decidi-lo.

Passo, assim, ao seu exame.

Versa, a ação originária, sobre restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária e sobre isenção de recolhimento da exação em relação ao salário percebido pelo autor da ação.

A competência para analisar e julgar a ação não é do Juízo Suscitante, da 7ª Vara Previdenciária.

E isso porque o Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, que implantou as Varas Federais Previdenciárias, cuida de limitar sua competência aos feitos que tenham por objeto benefícios previdenciários.

Assim, com efeito, dispõe o art. 2º :

"As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas níveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa".

A mesma limitação de competência foi inserida no Provimento 228/02, o Conselho da Justiça Federal da terceira região, que, em seu artigo 3º, dispõe:

"As Varas implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários e receberão, individualmente, como acervo, por redistribuição, 1.250 (mil duzentos e cinquenta) processos oriundos das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias".

Referida norma, como se constata, não deixou qualquer espaço a que nela seja inserida competência diversa, sendo certo que o tema já foi analisado pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, que, no mesmo sentido decidiu. Confirmam-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA PREVIDENCIÁRIA PARA PROCESSÁ-LO E JULGÁ-LO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL CÍVEL SUSCITADO DECLARADA. 1. Nos termos do Provimento nº 186 de 28 de outubro de 1999, a competência das Varas Previdenciárias se limita aos feitos que versem sobre benefícios previdenciários, não sendo este o caso do mandado de segurança, cujo objeto é a revisão de ato essencialmente administrativo praticado pelo Superintendente do INSS, que impediu advogado de protocolizar mais de um pedido de benefício, determinando a observância de prévio agendamento, para atendimento com hora marcada. 2. Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal Suscitado da 22ª Vara Cível de São Paulo declarada.

(CC nº 2007.03.00.034848-3-SP, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 26/03/2008, pág 130)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. ARTIGO 12, § 6º, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99. CUSTEIO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 12ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP. - Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição incidente sobre subsídio mensalmente percebido por Secretário Municipal. - Caráter tributário da lide, que não se altera em razão do Instituto Nacional do Seguro Social apresentar-se como agente arrecadador, nem sequer pelo fato de o jurisdicionado já estar aposentado pelo regime geral. - Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 2º do Provimento nº 186-CJF/3ªR, de 28 de outubro de 1999.

(CC nº 2007.03.00.094864-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 26/06/2008)

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito** para declarar a competência do juízo suscitado, Décima Terceira Vara Federal de São Paulo, para processar e julgar o feito que deu origem a este incidente.

Comuniquem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2788/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 96.03.030186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SUZETE REIS VAZ DE MOURA

ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES

No. ORIG. : 94.03.061610-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS intentou a presente ação rescisória em 24 de abril de 1996, visando a desconstituição do acórdão proferido no recurso de apelação nº 94.03.061610-5. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00. Aduz ter havido no julgado ofensa a literal dispositivo de lei, tendo em conta ter sido proferido com afronta às disposições dos Decretos-Lei 2.335/87 e 26.425/88, bem como da Lei 7.730/89.

Pede seja rescindida a decisão transitada em julgado e proferida outra, no sentido de se julgar inaplicáveis aos vencimentos da servidora Suzete Reis Vaz de Moura os índices suprimidos da política salarial com a edição dos planos econômicos, por inexistir direito adquirido à sua incorporação.

Devidamente citada, a ré deixou de apresentar defesa. Instruída a ação, vieram os autos a este Gabinete.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da aplicação da Súmula 343 do E. STF, e pela procedência da ação rescisória (fls. 161/171).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido, monocraticamente, com fundamento no artigo 557 do CPC, tendo em conta a jurisprudência dominante, o tempo decorrido desde a propositura da ação, as recentes decisões do E. STF adotando tal critério (**AR 1568 - DJ 22/04/2009 - REL. MIN. MENEZES DIREITO**) e a Meta "2" do Planejamento Estratégico do Poder Judiciário. Relativamente à insurgência do INSS, o inconformismo procede.

Inicialmente é de ser afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do E. STF, uma vez que a questão tratada é de cunho constitucional, a teor de inúmeros precedentes da própria corte, como bem observado pela digna representante do **Parquet**.

Com relação ao mérito, a decisão de primeiro grau determinou a incorporação do reajustamento salarial de 26,06% (06/87), 26,05% (02/89) e 84,32% (03/90) aos vencimentos da servidora referida, com o pagamento dos valores decorrentes da aplicação de tais índices.

O acórdão que se pretende rescindir, por sua vez, manteve a decisão quanto à incorporação do percentual de fevereiro de 1989 (26,05%), mas afastou, no entanto, a aplicação do percentual referente a março de 1990 (84,32%).

Ocorre que o percentual referente a fevereiro de 1989 também deveria ter sido afastado, por não ser devida sua aplicação.

Referidos percentuais remontam ao período em que a sistemática de reajustes dos servidores públicos civis e militares se dava mensal e/ou trimestralmente, por índices de preços ou unidades de preço (Decreto-Lei 2.335/87, Decreto-Lei 2.336/87, Decreto-Lei 2.425/88, Lei 7.730/89 e MP nº 154/90), os quais mediam a inflação experimentada no período. Na época houve grande discussão a respeito do direito adquirido à percepção dos percentuais de 26,06% (06/87), 16,19% (04/88), 70,28% (12/88), 26,05% (02/89), 84,32% (03/90) e de 5% de gatilho salarial (02/90), ante a edição do Decreto-Lei 2.425/88, que alterou a sistemática de reajuste de preços e salários em geral.

Frente a essa discussão, pacificou-se o entendimento de que os servidores possuíam direito apenas à parcela de dias trabalhados - 7/30 (sete trinta avos) - do reajuste de 16,19% (04/88), a ser aplicado de forma não cumulativa aos vencimentos e/ou proventos, a teor da Súmula nº 671 do STF, que ora transcrevo:

"Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor corresponde a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

Isso se deu ao fato de que o princípio inserto no artigo 37, XV, da CF/88 não gera revisão automática dos vencimentos enfocados diante dos efeitos negativos do processo inflacionário; que o funcionário público não tem assegurado o valor real da sua remuneração de acordo com índices de apuração mensal da inflação como decorrência desse princípio; que a garantia de irredutibilidade de vencimentos diz respeito ao valor nominal destes e não à sua expressão real; e que o princípio em discussão tem como objeto o que está incorporado ao vencimento do servidor público e não ao que possa vir a ser incorporado como simples expectativa.

De igual sorte, a Jurisprudência do E. STJ no mesmo sentido, nos termos da ementa seguinte:

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL. URP DE FEVEREIRO/1989 (26,05%). PLANO BRESSER (26,06%). URP DE ABRIL E MAIO/1988.

- Não há direito adquirido ao reajuste de 26,05%, referente à URP de fevereiro/1989.

- É indevido o reajuste de 26,06% de junho/1987 (Plano Bresser).

- O reajuste referente à URP de abril e maio/1988 corresponde a 7/30 de 16,19%.

- Precedentes do STF e do STJ.

- **Recurso conhecido em parte e parcialmente provido." (grifo meu)**

(REsp 148564/RJ, STJ 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.02.97, v.u., DJ 25.02.98, pág. 105)

Dessa forma, tendo a decisão que se pretende rescindir disposto contrário a esse entendimento, a procedência da ação rescisória impõe-se de rigor.

Por esses fundamentos, julgo procedente a ação rescisória para desconstituir a decisão proferida nos autos do processo nº 94.03.061610-5, afastando-se a aplicação também do percentual de fevereiro de 1989 (26,05%), e condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro moderadamente em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.05.007460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : MARINA MEIRELES DE AZEVEDO BARROS e outros
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte que, por maioria, declarou nula a sentença, nos termos a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. VALOR EFETIVO DAS JÓIAS. QUESTÃO CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. SENTENÇA CONDICIONAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

I - De acordo com o parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil "A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

II - O juiz, ao proferir a sentença, deve analisar todas as questões de fato e de direito argüidas pelo autor, sendo-lhe vedado, sob pena de proferir sentença condicional, manifestar-se exclusivamente sobre a tese jurídica, relegando a análise fática para a liquidação de sentença.

III - Existência de questão controvertida, cujo deslinde reclama a produção de prova.

IV - Nulidade da sentença.

V - Recurso provido. Sentença anulada."

Com fulcro no art. 530 do CPC, pretende a embargante prevaleça o voto vencido - fl. 262 -, que rejeitava a alegação de nulidade da sentença, uma vez que o pedido de indenização, constante da inicial da ação, foi devidamente apreciado pelo juízo *a quo*, nada impedindo que seu *quantum* seja apurado na fase de liquidação conforme o art. 606, I, do CPC. Em contra-razões (fls. 283/287) a embargada, Caixa Econômica Federal, requer seja mantido o acórdão. Admitidos os embargos à fl. 294, os autos foram redistribuídos.

É o relatório. Decido.

Não estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Este é regido pela lei do tempo em que proferida a decisão (*Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 649526/MG, de relatoria do Exmo. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ. 13.02.2006, p.191*).

O julgamento que ensejou a interposição dos embargos infringentes se deu após a entrada em vigor da Lei nº 10.352/01 (em 28.03.2002), que alterou a redação do art. 530, do Código de Processo Civil, para dispor "*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória (...)*".

O presente recurso não merece prosseguir, porque o v. acórdão não reformou a r. sentença de mérito.

A C. Primeira Seção deste E. Tribunal, firmou entendimento no sentido de que a decisão de segundo grau não unânime, proferida após o advento da lei em questão e que cuida tão-somente de matéria processual, não mais se submete a embargos infringentes. Confira-se a respeito os julgados a seguir, proferidos nos feitos 1999.60.02.001074-1 e 2001.60.02.001314-3, de relatoria do Exmo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j.07.03.2007, DJ.13.09.2007; 2000.61.11.006815-5, 2001.61.11.001128-9 e 2002.61.11.000102-1, de relatoria da Exma. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.01.2008, Dje 18.03.2008.

Ainda, de relatoria da nobre Desembargadora Federal, cito o precedente nº 1999.61.05.007773-6, j. 04.12.2008, v.u. Dje 28.01.2009:

EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE ANULOU A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 530 DO CPC, COM A REDAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 10.352/01. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS.

A nova redação do art. 530 do CPC, com a redação trazida pela Lei nº 10.352/01, restringiu os requisitos necessários para o oferecimento de embargos infringentes, ou seja, além do julgamento não unânime, o regramento exige, ainda, a reforma da sentença de mérito, entenda-se, aquela que se tenha pronunciado sobre o pedido deduzido pelo autor.

A melhor interpretação do art. 530 do CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento dos embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão, como na espécie, em que o "decisum" do Colegiado, proferido depois do advento da Lei nº 10.352/01, anulou a decisão de primeiro grau. Precedentes do STJ. Recurso não conhecido.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado, certifique-se, restituindo-se os autos à Vara de origem, com as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.11.007103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : SHIRLEY APARECIDA MURCELLI SILVA e outros

: SAMARA CRISTINA SOSSAI ARLI

: ROSEMEIRE DIAS DE OLIVEIRA

: ROSIMARY CRISTINA DE LIMA SOUZA

: ROSANGELA APARECIDA DUTRA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

: ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte que, por maioria, declarou nula a sentença, nos termos a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. VALOR EFETIVO DAS JÓIAS. QUESTÃO CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. SENTENÇA CONDICIONAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

I - De acordo com o parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil "A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

II - O juiz, ao proferir a sentença, deve analisar todas as questões de fato e de direito argüidas pelo autor, sendo-lhe vedado, sob pena de proferir sentença condicional, manifestar-se exclusivamente sobre a tese jurídica, relegando a análise fática para a liquidação de sentença.

III - Existência de questão controvertida, cujo deslinde reclama a produção de prova.

IV - Nulidade da sentença.

V - Recurso provido. Sentença anulada."

Com fulcro no art. 530 do CPC, pretende a embargante prevaleça o voto vencido - fl. 262 -, que rejeitava a alegação de nulidade da sentença, uma vez que o pedido de indenização, constante da inicial da ação, foi devidamente apreciado pelo juízo *a quo*, nada impedindo que seu *quantum* seja apurado na fase de liquidação conforme o art. 606, I, do CPC, não sendo o caso de aplicação do § único do art. 460 do CPC.

Em contra-razões (fls. 294/297) a embargada, Caixa Econômica Federal, requer seja mantido o acórdão.

Admitidos os embargos à fl.304, os autos foram redistribuídos.

É o relatório. Decido.

Não estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Este é regido pela lei do tempo em que proferida a decisão (*Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 649526/MG, de relatoria do Exmo. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ. 13.02.2006, p.191*).

O julgamento que ensejou a interposição dos embargos infringentes se deu após a entrada em vigor da Lei nº 10.352/01 (em 28.03.2002), que alterou a redação do art. 530, do Código de Processo Civil, para dispor "*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória (...)*".

O presente recurso não merece prosseguir, porque o v. acórdão não reformou a r. sentença de mérito.

A C. Primeira Seção deste E. Tribunal, firmou entendimento no sentido de que a decisão de segundo grau não unânime, proferida após o advento da lei em questão e que cuida tão-somente de matéria processual, não mais se submete a embargos infringentes. Confira-se a respeito os julgados a seguir, proferidos nos feitos 1999.60.02.001074-1 e 2001.60.02.001314-3, de relatoria do Exmo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j.07.03.2007, DJ.13.09.2007; 2000.61.11.006815-5, 2001.61.11.001128-9 e 2002.61.11.000102-1, de relatoria da Exma. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.01.2008, Dje 18.03.2008.

Ainda, de relatoria da nobre Desembargadora Federal, cito o precedente nº 1999.61.05.007773-6, j. 04.12.2008, v.u. Dje 28.01.2009:

EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE ANULOU A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 530 DO CPC, COM A REDAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 10.352/01. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS.

A nova redação do art. 530 do CPC, com a redação trazida pela Lei nº 10.352/01, restringiu os requisitos necessários para o oferecimento de embargos infringentes, ou seja, além do julgamento não unânime, o regramento exige, ainda, a reforma da sentença de mérito, entenda-se, aquela que se tenha pronunciado sobre o pedido deduzido pelo autor.

A melhor interpretação do art. 530 do CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento dos embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão, como na espécie, em que o "decisum" do Colegiado, proferido depois do advento da Lei nº 10.352/01, anulou a decisão de primeiro grau. Precedentes do STJ. Recurso não conhecido.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o transitio em julgado, certifique-se, restituindo-se os autos à Vara de origem, com as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.11.008196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : SUELI ERMELINDA DE JESUS e outros

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte que, por maioria, declarou nula a sentença, nos termos a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. VALOR EFETIVO DAS JÓIAS. QUESTÃO CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. SENTENÇA CONDICIONAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. De acordo com o parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil "A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

II. O juiz, ao proferir sentença, deve analisar todas as questões de fato e de direito argüidas pelo autor, sendo-lhe vedado, sob pena de proferir sentença condicional, manifestar-se exclusivamente sobre a tese jurídica, relegando a análise fática para a liquidação de sentença.

III- Existência de questão controvertida, cujo deslinde reclama produção de prova.

IV - Nulidade da sentença.

V - Recurso Provido. Sentença Anulada."

Com fulcro no art. 530 do CPC, pretende a embargante prevaleça o voto vencido, que não declarava nula a sentença - fl. 262 -, uma vez que o pedido de indenização constante da inicial da ação, foi devidamente apreciado pelo juízo *a quo*, nada impedindo que seu *quantum* seja apurado na fase de liquidação conforme o art. 606, I, do CPC, não sendo o caso de aplicação do art. 460, do mesmo *codex*.

Em contra-razões (fls. 287/291) a embargada, Caixa Econômica Federal, requer seja mantido o acórdão.

Admitidos os embargos à fl. 293, os autos foram redistribuídos.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Este é regido pela lei do tempo em que proferida a decisão (*Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 649526/MG, de relatoria do Exmo. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ. 13.02.2006, p.191*).

O julgamento que ensejou a interposição dos embargos infringentes se deu após a entrada em vigor da Lei nº 10.352/01 (em 28.03.2002), que alterou a redação do art. 530, do Código de Processo Civil, para dispor "*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória (...)*".

O presente recurso não merece prosseguir, porque o v. acórdão não reformou a r. sentença de mérito.

A C. Primeira Seção deste E. Tribunal, firmou entendimento no sentido de que a decisão de segundo grau não unânime, proferida após o advento da lei em questão e que cuida tão-somente de matéria processual não mais se submete a embargos infringentes. Confira-se a respeito os julgados a seguir, proferidos nos feitos 1999.60.02.001074-1 e 2001.60.02.001314-3, de relatoria do Exmo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j.07.03.2007, DJ.13.09.2007;

2000.61.11.006815-5, 2001.61.11.001128-9 e 2002.61.11.000102-1, de relatoria da Exma. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.01.2008, Dje 18.03.2008.

Ainda, de relatoria da nobre Desembargadora Federal, cito o precedente nº 1999.61.05.007773-6, j. 04.12.2008, v.u. Dje 28.01.2009:

EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE ANULOU A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 530 DO CPC, COM A REDAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 10.352/01. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS.

A nova redação do art. 530 do CPC, com a redação trazida pela Lei nº 10.352/01, restringiu os requisitos necessários para o oferecimento de embargos infringentes, ou seja, além do julgamento não unânime, o regramento exige, ainda, a reforma da sentença de mérito, entenda-se, aquela que se tenha pronunciado sobre o pedido deduzido pelo autor.

A melhor interpretação do art. 530 do CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento dos embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão, como na espécie, em que o "decisum" do Colegiado, proferido depois do advento da Lei nº 10.352/01, anulou a decisão de primeiro grau. Precedentes do STJ. Recurso não conhecido.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado, certifique-se, restituindo os autos à Vara de Origem, com as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.023821-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : MICELLI E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DA SILVA
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 244: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.089037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ANTONIO CARLOS DUARTE FERREIRA e outros
: ARMENIO SOARES FERREIRA
: ARNALDO LONGHI COLONNA
: GREGORIO MELCON DJAMDJIAN
: MARIA CELIA NEVES RODRIGUES
: MARIA LUCIA DANTAS
: NELSON ELEODORO
: SEBASTIAO MELIN ABURJELI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM
RÉU : JESAIAS MACEDO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CLERES FERREIRA RAMOS
SUCEDIDO : JESAIAS MACEDO DA SILVA espolio
RÉU : ANTONIO ESIO PELLISSARI
ADVOGADO : ANTONIO ESIO PELLISSARI
No. ORIG. : 2001.61.00.015949-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes (autora e réus) para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais. Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.018416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : GILSON DA COSTA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.06.013004-7 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça determinando o retorno dos autos à esta Corte, passo a decidir.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal de Osasco em face do D. Juízo Federal da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, pelo rito ordinário, autuada sob o nº 2006.63.06.013004-7/2005.61.00.007889-2.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 7ª Vara Cível Federal de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado, de ofício, retificado o valor da causa e declinado da competência para o Juizado Especial Federal de Osasco, ao fundamento que o resultado obtido é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma que o pedido formulado na ação visa a revisão do contrato de mútuo firmado entre as partes, e não só dos valores das parcelas vincendas, devendo, portanto, o valor da causa corresponder ao montante do contrato, e não apenas a doze vezes a quantia controversa das prestações.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo.

Estando os autos suficientemente instruídos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual, no parecer da lavra da Excelentíssima Procuradora Regional da República, Doutora Denise Neves Abade, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no tribunal. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 3º:

"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 suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Em reforço à regra estabelecida no § 2º supra transcrito, as Turmas Recursais do Juizado Especial Federal editaram o Enunciado nº 13, que dispõe: **"O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.**

No caso em apreço, foi proposta ação ordinária de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação da tutela, autuada sob o nº 2005.61.00.007889-2, distribuída à 7ª Vara Cível de São Paulo, objetivando os autores a revisão do Contrato de Compra e Venda de Imóvel, e Mútuo, com garantia hipotecária, firmado com a Caixa Econômica Federal e atribuído à causa, inicialmente o valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), alterado, de ofício, para R\$ 1.159,68 (um mil, cento e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

O D. Juízo suscitado entendeu que, versando a matéria dos autos sobre obrigações vincendas, o valor da causa corresponde a doze vezes a diferença entre o valor da prestação fixada e o montante que a parte autora alega ser o correto, que perfaz total inferior a sessenta salários mínimos e, por essa razão declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, com fulcro no 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

Contudo, o exame dos pedidos formulados pela parte autora na ação ordinária conduz à conclusão de que assiste razão ao suscitante.

Na verdade, a pretensão formulada na inicial não se limita à revisão do reajuste das parcelas vincendas do financiamento, mas, abrange a totalidade do contrato de mútuo, o que determina a atribuição do valor da causa de acordo com a regra contida no inciso V, do artigo 259, *in verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

(...)"

Consoante documento juntado às fls. 51, o valor do contrato questionado totaliza R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), valor esse que deve ser atribuído à causa.

Acrescento que Primeira Seção já firmou entendimento nesse sentido, consoante ementas colacionadas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº. 10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.
 3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.
 4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.
 5. Conflito julgado procedente.
- (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 8330, Relator Johonsom di Salvo, publicado no DJU de 25/07/2006).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.
 2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.
 3. Conflito de competência julgado procedente.
- (Tribunal - Terceira Região Classe: CC - Conflito de Competência - 8648 Processo: 2006.03.00.010171-0 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 16/08/2006 DJU data: 11/09/2006 Página: 336 Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.
 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.
 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.
 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.
 5. Conflito de competência julgado procedente.
- (Tribunal - Terceira Região Classe: CC - Conflito de Competência - 8675 Processo: 2006.03.00.010198-9 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 02/08/2006 DJU data: 11/09/2006 página: 336 Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

Assim, considerando que o valor da causa é superior à 60 (sessenta) salários-mínimos, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 7ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2006.63.06.013004-7 (nº Juizado) / 2006.61.00.007889-2 (nº Justiça Federal).

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2007.03.00.088448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RICARDO ERNESTO VALDEIGLESIAS FLORES
CODINOME : RICARDO ERNESTO VALDEIGLESIAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : NILTON DEXTRE HUERTAS
: JORGE ANTONIO CHAVES COTOS
No. ORIG. : 2006.61.19.000755-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos, nos autos da execução penal nº 2006.61.19.000755-5, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

O Juízo Suscitado determinou a remessa dos autos para a redistribuição por dependência ao feito originário, sob fundamento de que a guia de recolhimento não foi instruída nos moldes preconizados pelo artigo 106 da Lei nº 7.210/84 e pelos artigos 291 e 292 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. Destacou que *"caso o sentenciado se encontre em local incerto e não sabido, torna-se inviável executar pena substitutiva, cabendo ao Juízo da condenação decretar a prisão do condenado intimado da sentença transitada em julgado por edital para que, somente após a efetivação desta, possa expedir a respectiva guia de recolhimento e ter início a execução da pena privativa de liberdade"* (fls. 42/43).

O Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos suscitou conflito negativo de competência, por entender que *"transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há de se falar em competência do juiz da sentença para determinar quaisquer providências, porquanto não só o estabelecimento das condições inerentes ao cumprimento das penas restritivas de direitos insere-se nas atribuições do juiz da execução como também a conversão da mencionada pena"* (fls. 52/55).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 59).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Marcelo Moscoliato, no parecer, opinou pela improcedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos (fls. 62/66).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

Consta dos autos que Ricardo Ernesto Valeiglesias Flores foi condenado pelo Juíz Federal da 2ª Vara de Guarulhos à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, como incurso nos crimes previstos nos artigos 304 e 297, c.c. artigo 29, todos do Código Penal.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos destinado às Casas André Luiz, considerando que o réu estava preso há aproximadamente um ano.

Consta, ainda, que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 18/12/2004 e para a defesa em 21/12/2004, tendo sido expedida a guia de execução penal definitiva (fls. 02/03).

Ocorre que, por não haver indicação do endereço do réu na referida guia, o Juízo Suscitado deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitante, ressaltando a competência do Juízo da condenação para tomar as seguintes providências:

"a) localizar e apresentar o apenado, indicando-lhe endereço certo sob jurisdição brasileira, onde foi intimado da sentença condenatória, ou eventual alteração de local posteriormente comunicada nos autos; ou

b) expedir mandado de prisão, para condenado não localizado no Brasil ou com endereço no exterior, aguardando, nesse caso, eventual comunicação dos órgãos de captura ou ocorrência da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 286, § 3º, do Provimento COGE nº 64/2005."

Assiste razão ao Juízo Suscitante.

Inicialmente, ressalto que a regularização da guia de recolhimento não interfere na questão relativa à fixação da competência para o processamento da execução penal, cabendo ao juízo da execução solicitar os documentos necessários ao seu ajustamento.

Examinando os autos, verifico que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direito, de sorte que se aplica, ao caso vertente, o disposto no artigo 147 da Lei nº 7.210/84, que estabelece:

"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."

Deste modo, transitada em julgado a sentença, cessam as atribuições do juízo da condenação, cabendo ao juízo de execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promover a execução.

Assim é que, diante da impossibilidade de se efetivar a pena restritiva de direito, compete ao juiz da execução determinar a conversão em privativa de liberdade, nos termos do artigo 66, inciso V, alínea "b", da Lei nº 7.210/84, expedindo, se for o caso, o mandado de prisão.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 1. Conflito de competência suscitado pelo juízo sentenciante em face do juízo da execução nos autos de execução de pena restritiva de direito cuja guia de execução definitiva não fora devidamente instruída. 2. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem a pena privativa de liberdade, cabendo ao juízo sentenciante expedir a guia de execução definitiva e encaminhá-la ao juízo da execução, este último competente para o seu efetivo cumprimento. 3. Compete ao juízo da execução adotar as medidas necessárias à efetivação da execução da pena restritiva de direitos imposta na sentença, o que inclui a solicitação de documentos necessários ao ajustamento da guia, e, se for o caso, convertê-la em pena privativa de liberdade, expedindo o necessário mandado de prisão, decisão esta que não compete ao juízo sentenciante em decorrência da substituição operada na sentença. 4. Conflito de competência procedente."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10363 Processo: 200703000829060. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Cotrim Guimarães. Data da Decisão: 18/12/2008. Por unanimidade - DJF3: 14/01/2009 Página: 93)

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. CONVERSÃO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Divergem os juízos da condenação e da execução penal, sobre a competência para a conversão da pena imposta a réu solto em lugar incerto e não sabido. 2. Transitada em julgado a sentença, o juízo sentenciante deve expedir guia de execução definitiva e encaminhá-la ao juízo da execução, competente para lhe dar cumprimento (art. 147, da Lei n.º 7.210/84). Conforme precedentes desta Corte, é competência do juízo da execução a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, bem como a expedição de mandado de prisão (art. 66, V, "b", da Lei n.º 7.210/84). 3. Hipótese em que, também, a guia de execução encontra-se pendente de regularização. Questão que, todavia, não interfere na competência para o processamento da execução pelo suscitado, que pode solicitar os documentos faltantes para o ajustamento da guia. 5. Conflito julgado procedente, para declarar competente o juízo da execução."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10720 Processo: 200803000027294. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator para Acórdão: Des. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 15/05/2008. Por maioria - DJF3: 26/08/2008)

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE, APÓS CALCULAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, A SUBSTITUIU POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PENAL COMETIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEI N.º 7.210/84, ART. 147. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 674 E 675 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 105 DA LEI N.º 7.210/84, QUE PRESSUPÕEM A CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Se o juiz, na sentença penal condenatória, substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é esta, em última análise, a pena aplicada. 2. Assim, transitada em julgado a sentença, o juízo da condenação deve expedir guia de execução definitiva e remetê-la ao juízo da execução, competente para promover-lhe o cumprimento (Lei n.º 7.210/84, art. 147). 3. Descabe, pois, ao juízo da execução condicionar sua atuação à prévia prisão do condenado, por ordem do juízo da condenação. 4. Condenado o réu a pena restritiva de direitos, a expedição de mandado de prisão depende de prévia conversão em privativa de liberdade, tarefa que a lei atribui ao juízo da

execução (Lei n.º 7.210/84, art. 66, inciso V, alínea "b"). 5. Conflito julgado procedente para declarar competente o juízo da execução penal."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10367 Processo: 200703000829102. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelton dos Santos. Data da Decisão: 17/01/2008. Por unanimidade - DJU: 26/02/2008 Página: 1021)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.015074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MARTHA ASSIS DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.007310-8 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Designo o juízo suscitante - em poder do qual se encontram os autos - para resolver as questões urgentes.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.038656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : CHARLENE GLEYCE OLIVEIRA RIBEIRO

: PATRICIA ROCHA DE OLIVEIRA

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008804-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando que as decisões proferidas tanto pelo I. Juiz Federal suscitante, como I. Juiz Federal suscitado encontram-se devidamente fundamentadas, desnecessária a requisição de informações nos termos do art. 116, § 3º do Código de Processo Penal.

Destarte, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.038656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : CHARLENE GLEYCE OLIVEIRA RIBEIRO

: PATRICIA ROCHA DE OLIVEIRA

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008804-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando que inexistem precedentes jurisprudenciais da 1ª Seção deste E. Tribunal, os quais autorizariam o julgamento do presente feito por decisão monocrática desta relatora e, tendo em vista a proximidade do recesso desta E. Corte, com o posterior gozo de férias desta Desembargadora, o que inviabiliza a imediata apresentação deste conflito em sessão de julgamento, designo o I. Juízo suscitado para as providências urgentes. Expeçam-se as comunicações necessárias.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.044888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : WALMIR ROCCO e outros

: WALTER BYRON DE ARAUJO PEREIRA

: WALTER ROBERTO DE OLIVEIRA LONGO

: WOLNEY RICARDO PENALVA DE FARIAS

: VALMIR REQUENA

: VALTER CARDOSO

: VICTOR RODRIGUES LIMA DE ALMEIDA

: VINICIUS DE PAIVA E SILVA

: VIVALDO XAVIER DE LUCIA

: SOPHIE ISABELLE CLAUDINE ALICIA GAUDI

ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP

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

No. ORIG. : 2009.63.01.034356-5 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP perante o Superior Tribunal de Justiça, nos autos da medida cautelar de exibição de documentos ajuizada contra a União. Por decisão monocrática da lavra do MM. Ministro Benedito Gonçalves, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do conflito, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que encaminhou os autos a este Tribunal.

Relatei.

Decido.

Da análise dos autos advém a conclusão de que não há ameaça à liberdade de locomoção ou risco de perecimento de direito que justifique a análise em sede de plantão judiciário.
Pelo exposto, remetam-se os autos, oportunamente, ao gabinete da MM. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2793/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.026942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANDERLEI PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIRCE FABRIS BOSCOLO e outros

: GILDO APARECIDO FABRI

: MARIA LEONICE FABRI MIRANDA

: SEVERINO FABRIS

: SERGIO FABRIS

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

SUCEDIDO : MARCELO OLIVIO FABRI falecido

RÉU : FRANCISCO LOURENCO DE MOURA

: DANTE CAMPANHA

: YOLANDA FERNANDES ROMERO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

No. ORIG. : 92.03.022152-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Esclareçam os réus o quanto requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 370/371, itens "a" e "c", no prazo de 05 (cinco) dias.

2- Sem prejuízo da determinação supra, defiro as inclusões no pólo passivo da ação requeridas às fls. 370/371, itens "b" e "d", com as respectivas citações, com as anotações e cautelas de praxe.

3- Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NEYDA DE STEFANI COLLUCCO

ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CAMPI

No. ORIG. : 96.03.034544-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mediante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Corte, verifico que os autos originários encontram-se apensados aos autos 2001.03.99.012862-5, em sede de apelação em embargos à execução, distribuídos à relatoria do eminente Desembargador Federal Newton de Lucca.

No entanto, é cediço que compete ao autor trazer aos autos os documentos hábeis a comprovar o direito sobre o qual se funda a ação, razão pela qual reitero o comando contido no despacho de fls. 99, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, o autor providencie os documentos lá mencionados, indispensáveis a melhor análise do feito, sob pena de extinção sem resolução de mérito (artigos 284, parágrafo único, 267, I, e 490, I, todos do CPC).

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.026072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : TORQUATO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.083262-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 186/187: Defiro a dilação de prazo, por 30 (trinta) dias, a fim de que seja regularizado o pólo ativo da ação. Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.044618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : JOSE DA SILVA MATOS
ADVOGADO : PEDRO RAMOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.096929-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Ofício de fs. 292/297.

Justificada a ausência dos documentos faltantes, a prossecução da demanda se dará, independentemente, de sua juntada, devendo, o magistrado monocrático, manter esta Relatoria informada, quanto aos andamentos subsequentes, a trato dessa questão.

-Documentos de fs. 300/301.

Antes do mais, certifique, a Subsecretaria, acerca da regularidade dos recolhimentos procedidos.

Caso positiva a testificação, tendo em vista os protestos consignados, indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.024266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CHRISTINE FUNKE RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA
No. ORIG. : 2003.61.83.015562-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de CHRISTINE FUNKE RIBEIRO, impugnando acórdão exarado pela Décima Turma deste Tribunal, em autos de ação de majoração de coeficiente de pensão por morte.

Deferida a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela (fs. 263/268), citada, a suplicada dinamizou contestação, aduzindo a improcedência do pedido desconstitutivo (fs. 296/303), seguindo-se a fase de especificação de provas, no âmbito da qual, nada restou pleiteado, pelos litigantes (fs. 308 e 310).

Neste momento procedimental, fixada a mitigação dos efeitos do enunciado STF nº 343, quando em jogo matéria de índole constitucional, e 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 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, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : TEREZINHA MARIA NUNES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.029897-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC). Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032915-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : BRASÍLIO PINTO DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.008174-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036168-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : AGOSTINHO BRONCA espolio
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA
REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA BRONCA e outros
: QUEZA BRONCA DE OLIVEIRA
: REGINALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.069127-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036513-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JOAO DA SILVA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.11.000629-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.037855-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : VALDECIR DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.012659-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c.c. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : IRINEU DIAS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.84.067271-3 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Agravo interposto contra decisão que, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar a presente feito, determinou a remessa dos autos para redistribuição a um dos juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região (fls. 142/145).

Segundo o recorrente, em breve síntese, "*não há que se falar que a competência para conhecer e julgar a ação rescisória de acórdão de turmas recursais dos Juizados Especiais Federais é das próprias turmas recursais, uma vez que a letra 'b' do inciso I do Artigo 108 da Constituição Federal, garante a competência pra conhecimento e julgamento da ação rescisória aos Tribunais Regionais Federais*" (fls. 152/154).

Decido.

Apreciando recursos nos feitos registrados sob n°s 2008.03.00.013230-2, de minha relatoria, e 2008.03.00.016948-9, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, em tudo idênticos ao aqui apresentado, a 3ª Seção, em julgamentos concluídos em 28 de agosto de 2008, decidiu, por unanimidade, que a competência para processar e julgar as ações rescisórias propostas contra decisões dos juizados especiais federais não é deste Tribunal, ganhando a seguinte redação, as ementas dos acórdãos lavrados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei n° 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento."

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória n° 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis n° 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."

A propósito, as razões que filhei em meu voto:

"Embora a hipótese em tela aceite a insurgência pela via do regimental, habilitando-se o recurso ao reexame da matéria impugnada, no mérito, não traz melhor sorte ao agravante, em nada infirmando os fundamentos dados na decisão contestada pelo INSS, aos quais me reporto, a argumentação trazida à apreciação desta seção especializada. Rebatendo-os, acrescento, sem antes registrar que, além dos mencionados precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional da 4ª Região, também na 1ª Região a questão foi objeto de exame, consoante se verifica abaixo: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIR SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO.

1. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal.

3. Competência que se declina para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal."

(Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007)

Igualmente, decisão monocrática recentemente publicada (DJ de 16.05.2008), tirada do Recurso Especial nº 967.854/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, confirmando a orientação no Colendo STJ, in verbis:

"1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSS, com base na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL DO JEF. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA D, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares -, vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal ou de Turma Recursal por este Tribunal Regional Federal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juizes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou em suas Turmas Recursais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, com já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido.

2. Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados.

3. Em seu apelo especial, sustenta o INSS violação dos arts. 535 do CPC; 1o. da Lei 10.259/2001 e 59 da Lei 9.099/95, sob o fundamento de que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso, e de que é inaplicável a vedação contida no art. 59 da Lei 9.099/95 aos Juizados Especiais Federais. Requer, ao final, seja mantida a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar Ação Rescisória proposta em face de decisão da Turma Recursal.

4. Sem contra-razões e admitido o recurso pelo egrégio Tribunal de origem, subiram os autos a esta colenda Corte.

5. É o relatório. Decido.

6. Da análise dos autos constata-se que a alegação de cabimento de Ação Rescisória em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais não foi debatida pelo Tribunal de origem, uma vez que somente foi levantada pelo segurado em sede de Embargos de Declaração.

7. De fato, o Tribunal a quo declarou-se incompetente para revisar os julgados dos Juizados Especiais, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal, sem contudo, examinar o cabimento da Ação Rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Nesse contexto, a questão deverá ser analisada pela própria Turma Recursal, caso reconheça a sua competência para apreciar a demanda.

8. Dessa forma, tendo o recorrente inovado nos argumentos, não resta configurada a ofensa ao art. 535 do CPC, em face da ausência de omissão do acórdão recorrido, a ser suprimida pela oposição de Embargos de Declaração.

9. Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2o., § 9o. DA LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...).

2. Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em Embargos de Declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).

3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de Recurso Especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

4. Recurso Especial conhecido em parte e improvido (REsp. 913.023/CE, 2T, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25.05.2007, p. 402).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. QUESTÃO SUSCITADA APENAS EM SEDE DOS ACLARATÓRIOS. INOVAÇÃO DA LIDE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º., C/C ART. 142 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a apelação devolve ao Tribunal tão-somente a apreciação dos temas nela impugnados. Assim, não há violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, se a Corte deixa de examinar tema que, trazido apenas em sede de Embargos Declaratórios, caracterizam verdadeira inovação da lide.

2. Ausente o debate pela Corte de origem acerca do dispositivo legal cuja violação é apontada, apesar da oposição do recurso integrativo, inviável se torna o conhecimento do recurso especial, a teor do comando inserto na Súmula nº 211 desta Corte Superior de Justiça.

3. Recurso Especial não conhecido (REsp. 753.150/SP, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 19.06.2006, p. 194).

10. Assim, quanto aos arts. 1º. da Lei 10.259/2001 e 59 da Lei 9.099/95, tidos por violados, por não terem sido examinados pelo acórdão recorrido, carecem de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

11. Por fim, cumpre observar que, ainda que superados os óbices antes analisados, o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento já manifestado por esta Corte de que as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau (REsp. 722.237/PR, 5T, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 23.05.2005, p. 345).

12. Ante o exposto, com base no art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 07 de maio de 2008."

No mais, as regras constantes dos artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, da Constituição Federal, dispõem sobre a competência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, respectivamente, para processar e julgar as ações rescisórias de julgados seus e, no último caso, também das decisões dos "juízes federais da região".

Nesse aspecto, quadra ressaltar, o entendimento firmado em nossas cortes superiores é de que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum, tendo o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, reconhecido ser atribuição sua julgar conflitos de competência originados de julgados e turmas recursais (CC 87.364/MG, 1ª Seção, rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 07.04.2008; CC 90.958/SP, 2ª Seção, rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 01.04.2008; CC 88.483/MG, 3ª Seção, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 14.03.2008).

No caso específico dos juizados especiais federais, a vinculação administrativa em relação às Cortes Regionais, expressamente delimitada no artigo 26 da Lei nº 10.259/2001 - "competirá aos Tribunais Regionais Federais prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais" -, não interfere na autonomia quanto à função jurisdicional desempenhada.

Porque detentores de estrutura peculiar, com princípios próprios, em que "a intensa participação do Juiz no processo e em sua instrução, a ampla liberdade de postular e argumentar deixada às partes, o clima de informalismo que envolve as atividades de todos os sujeitos processuais - essas peculiaridades em conjunto constituem penhor de um extraordinário empenho em propiciar sentenças justas e redução dos riscos de injustiças", de fato, em relação às decisões proferidas nos Juizados, dotados de eficácia reconhecida, representantes de um novo modelo estrutural do Judiciário, instituídos na ânsia da criação de vias novas e efetivas para composição de conflitos, não faria sentido submetê-las à saturada conjuntura do Tribunal, em situação de extremo acúmulo de feitos.

De igual modo, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra os julgados advindos de lá. Incumbência das turmas recursais, e não das Cortes Regionais, pouco importando que não ostentem o nome de tribunais, porquanto de fato o são no sentido amplo do termo, já que organizados os colegiados para julgar em segunda instância, inclusive com designação de juízes consoante critérios de antigüidade e merecimento (Lei nº 10.259/2001, art. 21).

Nem se diga que o artigo 98, inciso I, parte final, da Constituição, ao dispor sobre a criação dos juizados especiais, conferiu tão-somente hipótese de "julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau".

Embora sério o argumento, em favor dos que sustentam a previsão de competência das turmas recursais apenas para análise recursal, afastando sumariamente situações outras, excluindo a possibilidade de ações impugnativas autônomas, a meu ver, não se sustenta.

A uma, porque a inovação trazida com a Carta de 1988, prenunciando no texto constitucional a instituição dos juizados especiais, transferindo-se jurisdição para lá, subvertendo a organização então existente, no contexto da época, não poderia dispor naquele momento sobre todas as variantes do novo instrumento que se almejava incorporar. Nem teria como se antever aspectos como os aqui suscitados, tratando-se de norma de eficácia limitada, a depender, necessariamente, de regulamentação futura, não produzindo, com a simples entrada em vigor da Constituição, todos os efeitos essenciais, como ensina José Afonso da Silva, na medida em que o legislador originário, por motivo qualquer,

optou por não estabelecer sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

Prova maior disso, a regulamentação sobreveio apenas com a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, sendo, que, somente após a Emenda Constitucional 22, já em 1999, acrescentou-se parágrafo ao artigo 98, autorizando a criação de juizados especiais também na Justiça Federal.

Malgrado distinto o critério para fixação, o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões plenárias (MS-OO 24.674-MG, rel. Ministro Marco Aurélio, red. p/ acórdão Ministro Carlos Velloso, DJ de 26.03.2004; MS-OO 24.691-MG, rel. Ministro Marco Aurélio, red. p/ acórdão Ministro Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005; MS-AgR 25.258-MG, rel. Ministro Carlos Ayres Britto, DJ de 02.06.2006), tem perfilhado entendimento segundo o qual a competência nos mandados de segurança impetrados contra atos e decisões de turmas recursais é dela mesma e não da Suprema Corte. Do voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no feito em que funcionou como redator do acórdão, de lá apreendendo-se raciocínio irretocável, copio:

"Sr. Presidente, a minha solução é devolver o feito à Turma Recursal. Ainda que, administrativamente, não se possa considerá-la um tribunal, é um órgão de segundo grau de jurisdição. Prefiro aplicar ao caso o artigo 21, VI, da LOMAN.

Data venia do eminente Ministro Marco Aurélio, a propósito do habeas corpus contra as turmas recursais, tentei demonstrar que a competência criminal para o julgamento dos integrantes de determinado colegiado ou órgão jurisdicional não é o critério constitucional para a determinação da competência para julgar impetrações contra seus atos. Naquele caso, quanto discutimos o habeas corpus, fiz uma análise mais profunda da questão. De memória, cito dois casos claríssimos. Ministro de estado: competência criminal, Supremo Tribunal Federal; competência para julgar mandado de segurança, do Superior Tribunal de Justiça. Juízes dos tribunais estaduais: competência criminal, Superior Tribunal de Justiça; competência para mandado de segurança, dos próprios tribunais locais.

Fico com o critério da LOMAN. Confesso ter influído em meu voto uma consideração de política judiciária. Os juizados especiais são das únicas reformas razoavelmente bem sucedidas que se tentou na congestionadíssima máquina judiciária brasileira. Já admitimos, por razões irremovíveis, o recurso extraordinário. Se passarmos a admitir mandado de segurança para o Tribunal de Justiça, teremos, contra cada confirmação de sentença do Juizado Especial, a interposição de um mandado de segurança para o Tribunal de Justiça e, paralelamente, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Começaremos, então, a dobrar os finados pelo Juizado Especial. Desse modo, com as vênias do eminente Relator, meu voto devolve os autos à Turma Recursal para que dele conheça e o julgue como entender e dever."

Amoldando-se ainda mais à hipótese dos autos, o voto do Ministro Gilmar Mendes, no mesmo caso, ao qual também recorro:

"Sr. Presidente, também entendo que, nesta hipótese - é evidente a lacuna, em função mesmo da criação e, agora, da multiplicação dos juizados especiais, que dão uma coloração diferente ao panorama da estrutura do Judiciário existente na fase inicial de implantação da Constituição de 1988, impõe-se uma construção, como a própria Lei nº 10.259 acabou por fazer em relação a tal incidente de uniformização no âmbito do STJ.

Creio também que, talvez, o paradigma mais próximo, para efeito de uma colmatação da lacuna, seja o referente ao mandado de segurança. Não perfilho a idéia de as competências serem em *numerus clausus*, inclusive porque estamos a discutir, aqui, nessa dimensão -, um caso para o qual tem de haver abertura e compreensão. Se as competências fossem em *numerus clausus*, daqui a pouco não teríamos respostas para casos como este. Há exemplos banais: na Constituição, por exemplo, as impugnações nos atos das CPI. Quem quiser se casar com essa tese terá de responder a isso.

Começa-se a fazer aquele tipo de concessão. Em matéria de competência, tem de haver compreensão. Isso é tão óbvio que está em todos os livros de teoria."

De mais a mais, comprometer-se obcecadamente com a redação seca do inciso I do artigo 98 da Constituição, aplicando-se restritivamente o dispositivo, conduziria o intérprete, desde que observado critério uniforme, à idéia de que, no artigo 108, comando normativo algum há - e verdadeiramente não o tem! - no sentido de que tocaria ao Tribunal Regional Federal o julgamento de ação rescisória de julgados dos juizados especiais ou turmas recursais. Simples assim.

Força é convir, perfazendo, diuturnamente, o papel designado, como tribunais não de ser consideradas as turmas recursais para o objetivo em questão, cumprindo-lhes, ao menos em tese, a desconstituição das decisões suas e dos julgados singulares, porque as regras em vigor, remarque-se, prescrevem que a rescisão dos julgados proferidos pelos órgãos judiciários compete a si próprios, quando colegiados, ou àquele de hierarquia superior ao que o pronunciou. O cabimento ou não da rescisória, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, a viabilidade de seu processamento no rito célere daquela justiça, evidentemente, são aspectos que esta 3ª Seção não deve, nem pode, embrenhar-se, uma vez que reservada a discussão ao órgão competente a tanto.

Enfim, mesmo considerando os fundados argumentos lançados pelo INSS contra a deliberação ora atacada, carece de qualquer razão que pudesse levar à procedência a insurgência apresentada.

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental."

Adotando os fundamentos exarados, não se olvidando, outrossim, consoante anotado na obra consagrada de THEOTONIO NEGRÃO, que "recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, 'máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em

Tribunal Superior' (STJ-2ª T., REsp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)", e em homenagem, ainda, à economia e celeridade processuais, nego seguimento ao agravo regimental. Comunicações necessárias, encaminhando-se, após, os autos para redistribuição, nos termos da determinação de fls. 142/145.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039293-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ANEZIA DIAS DOMINGUES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.043855-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ANEZIA DIAS DOMINGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando desconstituir decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, em processo de concessão de aposentadoria rural por idade.

Pela decisão de folha 111, foi determinada a regularização da petição inicial por meio da juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação, passando *"in albis"* o prazo de 10 (dez) dias (fl. 113).

É a síntese do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil, a existência de sentença de mérito com trânsito em julgado constituem pressupostos indispensáveis ao ajuizamento da ação rescisória. A respectiva petição inicial deve ser elaborada com observância dos requisitos essenciais do artigo 282 do mesmo diploma legal (CPC, art. 488).

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em *"Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante"*, Revista dos Tribunais, 10ª Edição, 2007, em nota "7" ao artigo 488, ensinam que: *"7. Documentos essenciais. Devem ser juntados com a petição inicial, por serem documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC 283): a) cópia da decisão rescindenda; b) certidão de trânsito em julgado, para comprovar a rescindibilidade e a tempestividade."*

Ademais, a cópia da decisão rescindenda deve acompanhar a exordial em sua integralidade, a fim de permitir ao julgador conhecer os alicerces que embasaram o julgado, permitindo-lhe avaliar a existência do vício que fundamenta o pedido rescisório. Não sendo integral a cópia da decisão rescindenda, impossível o conhecimento desta ação.

Também há necessidade de juntada da cópia da certidão de trânsito em julgado, seja porque o que se pretende, nesta ação, é justamente rescindir a coisa julgada e, ainda, para comprovar a interposição da ação no prazo bienal (CPC, art. 495).

Ocorre que, no momento em que ajuizou a presente rescisória, a parte autora não instruiu a inicial com a cópia integral da decisão rescindenda, nem com cópia da respectiva certidão de trânsito em julgado, documentos indispensáveis à propositura da ação, embora intimada a fazê-lo, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil (fls. 111/113). Dessa forma, ausente a cópia integral da decisão rescindenda e a cópia da certidão de trânsito em julgado, documentos indispensáveis à propositura da ação, considero-a inadmissível.

Destarte, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso VI, combinado com o artigo 490, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042091-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
PARTE AUTORA : JOSE GILBERTO ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.004541-9 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - 16ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - em face do JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - 11ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a revisão de aposentadoria, integrando-se o décimo terceiro salário nos salários de contribuição para o cálculo da RMI do benefício.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA, que, de ofício, declinou da competência para o processamento e julgamento da ação, em favor do JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS - SP (fls. 06/09).

Entendeu o Juízo Suscitado ser ele "*absolutamente incompetente para o processo e julgamento da causa, haja vista que a delimitação do território de jurisdição das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, segundo os Provimentos do Conselho da justiça Federal, in casu, os Provimentos 90/94 e 217/01, ambos do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a cuidarem, respectivamente, das Subseções Judiciárias de Marília e de Assis, delimitam a competência funcional de juízo, de caráter absoluto, portanto. Isto porque o território é mera delimitação das funções de cada juiz nas Subseções Judiciárias, as quais se fundam em razões de ordem pública, constantes da Lei de Organização da Justiça Federal.*"

Prossegue o julgador:

"Resta claro que a norma do art. 109, §3º, da CF, com conteúdo interpretativo já delimitado pelos Tribunais, inclusive pelo STF, deixa a cargo do segurado (só) dois locais para a propositura da ação, o que demonstra facultatividade, versando questão previdenciária: seu domicílio (perante o Juízo Estadual, caso não seja sede de vara federal, ou mesmo no Juízo Federal cuja circunscrição abarcar o seu domicílio) ou a Capital de seu Estado. Dentro desse parâmetro - domicílio e Capital do Estado - a competência é relativa; fora, absoluta.

In casu, restou verificado que a parte autora reside no município de Palmital, pertencente à 16ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Em outras palavras, o domicílio da parte autora não está compreendido na circunscrição desta Subseção da Justiça Federal, e sim na Subseção Judiciária Federal de Assis/SP."

Este - o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, 16ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo -, por sua vez, suscitou o presente conflito, entendendo que "*In casu, a distribuição de competência entre as varas federais da Seção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo é de natureza territorial, portanto, relativa. E, tratando-se de critério relativo, necessário se faz sua arguição pela parte, por meio de exceção, inexistente nos autos, sob pena de considerar-se prorrogada (CPC, artigos 112, 114, 304 e 307). Ou seja, em outras palavras, o juiz que originariamente não era competente, por falta de arguição, passa a sê-lo. Isto significa que o juiz não pode conhecer de ofício a incompetência relativa que fica sujeita à exceção ritual a ser oposta pelo réu.*"

Assim, entendendo ter se perpetuada a competência quando da propositura da demanda, sem a existência de qualquer causa modificativa, suscitou o presente conflito negativo de competência, tendo como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP (fls. 03/05).

É o relatório. Decido.

Segundo se verifica da petição inicial da lide subjacente, a parte autora pretende a revisão de aposentadoria, integrando-se o décimo terceiro salário nos salários de contribuição para o cálculo da RMI do benefício.

No caso, o segurado optou por ajuizar a ação perante a Justiça Federal da 11ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada em Marília, encontrando-se o município de seu domicílio - Palmital - sob a jurisdição da 16ª Subseção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo, situada em Assis, nos termos do Anexo I do Provimento nº 156, de 08/03/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O cerne da dissensão, como se percebe, lavra-se em torno da natureza da competência entre as varas federais de uma mesma seção judiciária, no caso a Seção Judiciária de São Paulo, vale dizer, se relativa ou absoluta.

Oriento-me no sentido de que a divisão de competência entre as subseções judiciárias da Justiça Federal de 1º grau possui caráter territorial e, portanto, de natureza relativa, o que, consoante o enunciado da Súmula nº 33 do STJ, não possibilita ao juiz agir de ofício para recusar a competência.

Desse modo, sendo relativa a competência das varas federais situadas no interior, é prorrogável a jurisdição, sendo aplicável na hipótese o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no art. 87 do CPC.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência, conforme julgados que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33 do STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC 87.962-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j 28/03/2008, vu).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO. DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO CONCORRENTE.

1- Dissensão que se lavra em torno da propositura da ação perante Subseção Judiciária diversa da do domicílio da parte Autora, com a conseqüente declinação de competência ex officio pelo juízo suscitado.

2- A despeito da cidade de Lorena - onde reside a parte Autora - estar sob a jurisdição da 18ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo (Guaratinguetá), ao segurado é dado preferir ajuizar a ação de revisão de benefício previdenciário em foro concorrente - que não o de seu domicílio - sem que esteja obrigado a ajuizá-la no foro constitucional, simples faculdade, que pode ou não exercer, ao seu estrito alvitre.

3- Conflito negativo julgado procedente, declarando competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, para processar e julgar o feito."

(TRF 3R, 3ª Seção, CC 2004.03.00.041430-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j 10.05.2006, vu).

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

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

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

III- Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado."

(TRF 3R, 3ª Seção, CC 2003.03.00.005921-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j 25/08/2004, por maioria).

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NO INTERIOR. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA ABRANGIDO PELA JURISDIÇÃO DE UMA DAS VARAS. COMPETÊNCIA RELATIVA.

1- Não há norma constitucional ou infraconstitucional que considere como absoluta a competência da vara federal em cujo foro territorial tenha domicílio a parte autora, com exceção da Lei nº 10.259/01. Trata-se de competência territorial relativa, sendo prorrogável a jurisdição. Em não havendo manifestação da parte mediante exceção de incompetência tempestivamente oposta, não há possibilidade de declinação de ofício. Aplicação da Súmula 33 do STJ.

2- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado."

(TRF 4R, 3ª Seção, CC 2005.04.01.023838-2/SC, Rel. Juíza Federal Eloy Bernst Justo (Convocada), j 09/03/2006, vu).

Assim, resta cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da ação previdenciária, tratando-se de hipótese de competência territorial, ou de foro, e, portanto, relativa, não podendo ser declinada de ofício.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos nº 2009.61.11.004541-9).

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : GENESIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
REPRESENTANTE : MARIA JOSE SILVA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.004746-5 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis em face do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília.

O referido conflito foi instaurado no processo em que GENESIO DE OLIVEIRA contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília, que, em 10 de setembro de 2009, proferiu a r. decisão que determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Assis, sob o fundamento de que o autor tem domicílio no Município de Oscar Bressane que pertence à Subseção de Assis, implicando em reconhecer a incompetência daquele Juízo Federal.

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Assis foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a competência territorial é de natureza relativa e, como tal, não pode ser declarada de ofício, conforme artigo 112 do CPC e Súmula 33 do E. STJ.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado, declarando-se competente Juízo Federal da 2ª Vara de Marília.

É o breve relato. Decido.

Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confirma-se, *in verbis*:

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

Parágrafo único - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".(grifei)

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

Passo à análise do caso concreto.

No caso, a matéria versada é sobre competência territorial, qual seja, Juízo Federal da 2ª Vara Marília e Juízo Federal da 1ª Vara de Assis.

A respeito da questão estabelece a Súmula 33 do C. STJ, assim redigida *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

De fato, a divisão de competência entre Varas Federais de uma mesma Seção Judiciária é de natureza territorial e, portanto, não pode ser declinada de ofício.

Por conseguinte, muito embora o autor tenha ajuizado a ação previdenciária na Subseção Judiciária em que não tem domicílio, trata-se no caso de competência relativa, a qual só pode ser arguida através de exceção de incompetência, a teor do que dispõe o art. 112 do CPC.

Nesse sentido esta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante julgamento do Processo nº 2003.03.00.071316-7, de relatoria do I. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28/04/2004.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e dou-lhe provimento para declarar competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043263-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : WALDIR APARECIDO MELONE
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.63.02.014504-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitante 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, 16 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : OZEZIO MARQUETTI
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 2008.61.12.005834-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC. Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2792/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.082247-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E
AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : ELIANA MOURA ESTEVES ROCHA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.03115-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que julgou procedente a demanda, condenando as rés ao pagamento da diferença de correção monetária que não foi creditada nas contas vinculadas ao FGTS (40,72% - jan/1989; 44,80% - abr/1990; 7,87% - mai/1990 e 21,87% - fev/1991).

A CEF reitera as questões preliminares e, no mérito, argumenta pela improcedência da demanda. A União, a seu turno, pretende o reconhecimento de sua ilegitimidade de parte passiva e, no mérito, também pugna pela improcedência da ação.

Houve resposta do autor aos recursos da CEF e da União.

Os recursos chegaram a ser examinados pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que julgou o sindicato autor parte ilegítima para a demanda. Esse acórdão, todavia, foi anulado por decisão monocrática do ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria em exame já encontra jurisprudência consolidada em todos os tribunais, quanto às preliminares e ao mérito. Quanto às preliminares:

- a) **apenas a CEF é parte legítima** para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária - e também juros progressivos - das contas vinculadas ao FGTS, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, (**Súmula nº 249**: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute a correção monetária do FGTS"), não sendo cabível a intervenção da União ou dos antigos bancos depositários, a qualquer título;
- b) os **extratos** das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ação em que se discuta correção monetária e/ou juros progressivos dessas contas, bastando a comprovação da data da opção do titular da conta pelo regime fundiário, por qualquer outro meio (STJ, REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291).
- c) é de 30 anos o **prazo prescricional** para a cobrança da correção monetária - e dos juros progressivos - das contas vinculadas ao FGTS (STJ, REsp nº 127.694/SC, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.8.1997, DJU 22.9.1997, Seção 1, p. 46.343; REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291). Nesse sentido, outrossim, a **Súmula nº 210** da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem sido aplicada a casos como o dos autos, por semelhança: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Procede, portanto, a apelação da União, quanto à preliminar.

Quanto ao **mérito**, é parcialmente procedente a demanda, existindo jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - esta consubstanciada em Súmula - a orientar este julgamento.

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

- "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções Monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*
- *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*
 - *Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*
 - *Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*
 - *No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*
 - *Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, maioria, j. 31.8.2000, DJU 13.10.2000, Seção 1, p. 20).*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consolidou sua jurisprudência, em relação aos índices de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, na Súmula nº 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de

abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

Assim, merece reforma a sentença para que seja adequada à jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO E PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando em parte a sentença, **excluir a União da lide**, por ser parte ilegítima e, em relação a ela, extinguir o processo sem resolução do mérito, e, quanto a este, **julgar parcialmente procedente a demanda e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF**, à conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos representados pelo sindicato autor apenas a quantia correspondente à diferença verificada entre a aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos à variação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Ao valor da condenação, devidamente corrigido, serão acrescidos juros de mora como fixados na sentença. Como o autor decaiu de parte significativa do pedido, ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre ele e a CEF as custas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (CPC, art. 21). Todavia, em relação à União, é devida a verba honorária por ter sido ela excluída da lide, razão pela qual, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios à Advocacia-Geral da União, que, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), atualizáveis a partir desta data. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA CEF.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115454-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LUIZ RESENDE e outros

: LUSIA DA ROCHA SOARES

: MARCELO SILVESTRE LAURINO

: MARCIA OLIVEIRA PARREIRA

: MARIA ANGELA ORSI

: MARIA CRISTINA BORDIGNON

: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA

: MARIA TEREZA MONTEFUSCO LUCENA

: MARILENA FUSSAE AOYAGUI SUYAMA

: MARILENE ALVES MARCILIO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 96.00.21741-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença recorrida, de 26.07.99, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a devolver os valores recolhidos sob alíquota superior a 6% a título de contribuição social dos servidores, nos períodos de julho/94 a julho/98, corrigidos desde a época da retenção, acrescidos de juros legais, definidos na fase de liquidação de sentença. Ainda, em razão da sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº

628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "até 30 de junho de 1994", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a mencionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*"Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:
(...)"*

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições e determinar a restituição dos valores recolhidos a maior.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

Tratando-se de restituição de contribuição previdenciária cobrada indevidamente de servidor, a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação de juros equivalente à taxa Selic, a partir da Lei n. 9.250, de 01.01.96, sem a incidência de quaisquer outros índices de correção. Não é aplicável o art. 1º-F, da lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, que dispõe sobre juros de mora para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos. Precedentes do STJ (ADRESP n. 757.825-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.03.09; EDRESP n. 1.065.299-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.03.09; EDRESP n. 858.162-SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11.03.08). A correção monetária deve seguir os parâmetros definidos nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001980-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADEMIR DA SILVA RICCI e outros. e outros
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.13.07489-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru, que indeferiu a petição inicial de ação em que pretendiam a incorporação do percentual de 28,86% aos seus vencimentos, retroativamente a janeiro de 1993.

As razões de recurso tratam, em síntese, do mérito da causa.

Não houve resposta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente, pois, de fato, os autores não emendaram a petição inicial, conforme lhes fora determinado pela decisão de fls. 38. Além disso, no recurso que apresentaram (fls. 55/57), não trataram de demonstrar as razões pelas quais a sentença de indeferimento da petição inicial deveria ser reformada para que a ação pudesse ter curso. Ao contrário, os autores trataram do mérito da ação de modo que não há correlação entre as razões do recurso interposto e a decisão recorrida, como bem salientou, aliás, o juízo *a quo*, ao receber o recurso e manter a decisão (fls. 59/60). Por isso, mais não é preciso dizer para se demonstrar a inviabilidade do recurso interposto.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Publique-se. Intimem-se..

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011775-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCO ANTONIO MILANO e outros
: VILMA ROSA
: APPARECIDA JANNET MATTINZE
: ELIZABETH LUPO PERANDINI
: HERMINIA BEATRIS DE ARRUDA ISSEI
: HELENEIDE FIGUEIREDO COSTA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05171-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal, contra sentença de fls. 41/44, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 95.00.05171-0, que julgou **procedente** o pedido dos autores para condenar o "Instituto Nacional do Seguro Social - INSS" a aplicar, a partir de outubro de 1987, os reajustes legais sobre as parcelas percebidas a título de adiantamento do PCCS dos autores, pagando-lhes as diferenças apuradas em decorrência de tal aplicação, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma delas na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação.

A União Federal, em suas **razões recursais**, alegou que **A) "o adiantamento do PCCS constituiu-se em simples antecipação por conta do Plano de Classificação de Cargos e Salários, deferido aos servidores sem previsão em lei, como seria imprescindível, para adquirir conotação salarial (art. 57, inc. II, da CF de 69). Com efeito, o adiantamento do PCCS não mais aparece nos contra cheques dos servidores, uma vez que a mesma foi incorporada na remuneração, e não suprimida como querem os apelados"**. Sustentou, ainda, que: **B) "A Lei. 8.460/92 determinou a incorporação do adiantamento pecuniário da Lei 7686/88 ao vencimento básico, cumprido pelo INSS a partir de setembro de 92, através do realinhamento de tabela e o conseqüente reenquadramento dos servidores em nova e padrão"**. **C) "Inexiste ofensa**

ao direito adquirido, respeitada a irredutibilidade de vencimentos"; D) "Cabe ao Chefe do Executivo a fixação e o aumento de salários e vencimentos dos funcionários federais através de lei de sua iniciativa"; Por fim, afirma que E) "fica patente a ilegitimidade do aumento, no caso, denominado 'Adiantamento do PCCS', por meio de ato de Ministro de Estado. Em razão de sua incompetência absoluta".

Com contrarrazões às fls. 53/56.

É o relatório. DECIDO.

Impende consignar, por oportuno, a ocorrência de erro material na r. sentença que condenou o "Instituto Nacional do Seguro Social - INSS", vez que a demanda foi aforada em face da União Federal, sucessora do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença recorrida está manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

A reposição ou majoração de vencimentos é providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146 Processo: 200000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081

Fonte DJ DATA:04/10/2004 PÁGINA:341

Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação: 04/10/2004

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310

Fonte: DJ DATA:19/12/2003 PÁGINA:622

Relator(a): FELIX FISCHER

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos

vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como 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".

Recurso não conhecido.

Deve-se deixar claro, portanto, que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639
Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ
13/09/2004 Página: 277.*

Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.

Recurso desprovido.

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ
07/05/2007 Página: 354.*

Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pelos autores seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões da União Federal e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores e, nos termos do art. 557, § 1º, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para reformar a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelos autores e, por fim, CONDENÁ-LOS ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012045-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIO SERGIO MASCARENHAS PEREIRA e outros
: WILSON SOARES
: JOSE COELHO MAIA
: MARIA INES MACHADO
: CREUZA TRINDADE
: HELIO POLI
: JOSE ROBERTO ANTUNES
: JOAQUIM ALMEIDA BUENO
: LUIZ JOSE DA SILVA
: MARIA MACHADO DE OLIVEIRA
: ACACIO MARQUES BUENO
: ALCIDES RODRIGUES VIEIRA
: JONAS ERCULANO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ROGERIO MARQUES
APELADO : NICOLA CARRIERI e outro
: IDA GIORDANO CARRIERI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : NICOLA VICTOR ANDRE CARRIERI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PAES VIEIRA
INTERESSADO : DARCY E DA SILVA e outros
: CLAUDIO CASEMIRO
: GILSON JOSE DE ALMEIDA
: ROBERTO BERNARDES
: JOSE CARLOS DE LIMA
: VALDIR GOMES
: CICERO BEZERRA
: JOVELINO ALVES ARAUJO
: BENEDITO ELIZEU FIRMINO
: JOAO RUBENS DE LIMA OLIVEIRA

: WILSON COSTA

No. ORIG. : 96.00.00158-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Apelação Cível interposta por MÁRIO SÉRGIO MASCARENHAS PEREIRA e outros contra decisão que indeferiu de plano os Embargos de Terceiro Cumulado Com Embargos de Retenção.

Sustentam os apelantes, em síntese, que o juiz da causa nos autos dos Embargos de Terceiro assim decidiu: "Indefiro os embargos de terceiro de plano, porque incabíveis à espécie, uma vez que as pessoas que ocupam o local, serão intimadas quando do cumprimento da liminar, e a qualquer momento as pessoas podem se revezar na área. Ademais as ações possessórias são dúplices. Arquivem-se".

Afirmam que os embargados, ora apelados, não detinham legitimidade para ajuizarem Ação Reintegratória, porque figuraram na condição de réus em outro processo, que tramitou perante a Justiça Federal, cuja pretensão tinha por objeto a mesma área; inclusive, eles foram vencidos pela União Federal.

Aduzem que nos autos da Ação de Reintegração foi deferida liminar, sem audiência de justificação aliado ao fato de que diversas pessoas ocupam o local há mais de 1 (um) ano e dia; inclusive, essa condição foi admitida pelos próprios apelados.

Por fim, requer o acolhimento do presente recurso para que os Embargos de Terceiros sejam apreciados.

Recurso desprovido de preparo.

Sem contrarrazões.

Relatei.

Fundamento e decido.

Os embargantes, ora apelantes, ingressaram com Embargos de Terceiro por dependência à Ação de Reintegração de Posse n. 1581/96, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Boituva, Comarca de Porto Feliz/SP, contra Nicola Carrieri e Ida Giordano Carrieri, objetivando a manutenção na posse do imóvel situado no Município de Iperó, Bairro de George Oéterer, Terras de Realengo, bem como afastar a decisão proferida nos autos da Ação de Reintegração de Posse, fls. 02/06.

Na petição inicial dos Embargos de Terceiro não houve requerimento de citação da União Federal para integrar a lide e tampouco existe litisconsórcio passivo necessário para justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Assim, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para processar e julgar o presente recurso.

O Juízo de Direito, ao proferir sentença, oficiava no âmbito da competência própria, ou seja, não se verifica no caso a situação de delegação da jurisdição federal prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal. Em outras palavras, trata-se de ato de Juiz de Direito não investido de jurisdição federal.

No caso, a competência é determinada em função do Tribunal ao qual está subordinado a autoridade jurisdicional.

Nesse sentido é o entendimento consubstanciado na Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Ademais, verifica-se da decisão de fls. 75 que o Juízo "a quo" determinou a remessa destes autos a este Tribunal em razão da pendência de julgamento do Mandado de Segurança nº 97.03.068760-1, de relatoria da Des. Federal Ramza Tartuce.

Em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, verifico que o referido *writ* foi remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo em 14.06.2004.

Pelo exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com as minhas homenagens. Comunique-se o Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.15.001463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MECANICA BONFANTI S/A

ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos, Seção Judiciária de São Paulo, que **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial e denegou a segurança (fls. 117/121).

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença, alegando em prol do seu pedido que os valores devidos a título de FGTS aos seus ex empregados foram pagos integralmente por meio de acordo homologado em Comissão de Conciliação Prévia, de forma que novo recolhimento, consoante determina a Notificação Fiscal para Recolhimento Rescisório do Fundo de Garantia e da Contribuição (NFRC nº 100.007.694), ensejaria o enriquecimento sem causa de tais trabalhadores. Assim, pretende a concessão de segurança para impedir sua inscrição na dívida ativa da União, bem como a respectiva cobrança.

Afirma que a rescisão dos contratos de trabalho objeto da notificação ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 110/2001, ocasião em que era possível a homologação de verbas referentes ao FGTS, com fulcro nas regras previstas nos artigos 34 da Instrução Normativa do Ministério do Trabalho nº 25 e 625-E da Consolidação das Leis do Trabalho.

A União Federal apresentou contra-razões ao recurso, requerendo a manutenção da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento que o auditor-fiscal verificou a inexistência de depósitos em razão das rescisões contratuais e de indenização compensatória do FGTS nas contas vinculadas dos empregados, assim como da contribuição social. Referidos pagamentos consistiriam em obrigação estipulada pelos artigos 18, da Lei nº 8.036/1990, 1º e 2º, da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta, também, que o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90 preceitua que mesmo nas ações trabalhistas que objetivem o ressarcimento de parcelas referentes ao FGTS, o juízo oficiante do feito determina o recolhimento dessa importância, o que tornaria inconteste a natureza indisponível deste patrimônio. Aduz que o art. 33 da Instrução Normativa SIT/MTE nº 25 dispõe expressamente que serão considerados como não quitados os valores pagos, a título de FGTS, diretamente aos empregados.

Alega que o art. 11, parágrafo único, da Portaria Ministerial nº 392 estabelece que o percentual devido a título de FGTS não pode ser objeto de transação.

Por fim, aduz que observou a data de vigência da Lei Complementar nº 110/2001, uma vez que consignou a ausência do depósito relativo às contribuições sociais da referida legislação apenas em relação ao empregado demitido posteriormente.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 147/148, pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Questiona-se na presente ação a possibilidade de se admitir os valores pagos diretamente ao empregado em razão de acordo homologado pelas Comissões de Conciliação Prévia, na Justiça do Trabalho.

O artigo 18 da Lei nº 8.036/90, dispunha que:

" Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar do recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, e eximirão o empregador exclusivamente quanto aos valores discriminados."

Todavia, em 10 de setembro de 1997 foi publicada a Lei nº 9.491/97, que alterou a redação do artigo supra mencionado, determinando que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser **obrigatoriamente** depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro.

Resta claro, assim, que até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, o pagamento direto ao empregado das verbas relativas ao FGTS em atraso era admitido; todavia, a partir da sua vigência, os mesmos deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do empregado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido. Confira-se.

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, e forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ - REsp 754538 / RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - Data do julgamento: 07/08/2007 - Data da publicação: DJ 16.08.2007 p. 310)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TRABALHADORES. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA, EM OBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 8.036/90.

1. Os deveres e obrigações relativos ao FGTS, cuja ocorrência se dê sob a égide da sua atual legislação de regência, devem ser cumpridos com obediência às disposições legalmente expressas, por se tratarem de normas específicas e cogentes.

2. "Os valores pertinentes aos depósitos não recolhidos deverão ser pagos e creditados na conta vinculada do empregado, sendo vedado o pagamento direto ao trabalhador, inclusive os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houveram sido recolhidos. Mesmo em relação ao trabalhador temporário, é necessário ser feito o depósito, não podendo ser pago no próprio recibo de pagamento." (Manual do FGTS, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, pág. 112)

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 730040 / SC - Relatora Ministra Denise Arruda - Primeira Turma - Data do julgamento: 21/06/2007 - Data da publicação DJ 30.08.2007 p. 215)

Nessa esteira, conclui-se que os valores pagos pela apelante diretamente aos empregados, após o advento da Lei nº 9.491/97, não podem ser considerados, posto que tal pagamento tinha previsão legal.

Portanto, a quitação da avença diretamente com seus empregados não exime a apelada do pagamento relativo às contribuições do FGTS que, embora componham o patrimônio dos mesmos, enquanto não liberados, integram o Fundo e são empregados pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PERSIO ABIB
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020490-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014896-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAO CLAUDINO DE FREITAS e outro
: CLEUZA FAUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILMAR GARCIA TOSTA e outro
PARTE RE' : MARCOS BOCATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.03.000157-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 2009.60.03.000157-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas (MS), que deferiu a manutenção liminar na posse de imóvel objeto de ação de reintegração.

Alega, em síntese:

a) que a r. decisão recorrida é nula, uma vez que proferida sem observância do disposto no § único do art. 928 do Código de Processo Civil;

b) a ilegitimidade ativa dos embargantes, os quais não podem ser considerados terceiros por integrarem o polo passivo da relação processual estabelecida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3;

c) a inadequação da via eleita, porquanto, em sendo réus na ação reintegratória, caber-lhes-ia tão somente interpor agravo de instrumento contra a decisão liminar de reintegração de posse prolatada em favor da União Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifico que a agravante ajuizou a ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3 em face de Marcos Bocato e Outros, tendo requerido, após o deferimento da liminar reintegratória pleiteada, a inclusão de João Claudino de Freitas, ora agravado, no polo passivo da lide.

Regularmente citado e intimado acerca do mandado reintegratório (fl. 34), o agravado opôs, juntamente com sua esposa, Cleusa Faustino dos Santos, aqui agravada, embargos de terceiro, com pedido de liminar de manutenção de posse, asseverando que a ordem judicial não lhes era oponível, uma vez que, além de não terem participado da invasão à área de titularidade da União Federal, ocorrida no mês de agosto do 2008, que ensejara a ação de reintegração de posse movida pelo ente federal, possuíam o imóvel onde residiam desde o ano de 2004, motivo pelo qual sua posse era dotada de força velha, que não pode ser objeto de ação possessória especial.

Como é cediço, os embargos de terceiro são o instrumento processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte do processo, sofre turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

Nos termos do §2º do art. 1.046 do Código de Processo Civil, equipara-se a terceiro a parte que, embora figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela decisão judicial.

Num e noutro casos, porém, é condição *sine qua non* que o embargante seja possuidor do bem que pretende defender contra o ato executivo, de sorte que somente aquele que detém de fato algum dos poderes do domínio, *ex vi* do art. 1.196 do Código Civil, é parte legítima para a oposição dos embargos de terceiro.

Na hipótese em apreço, consoante asseverado pelos próprios agravados na petição inicial dos embargos (fl. 19), o imóvel onde residem situa-se em área cuja propriedade, anteriormente pertencente à Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, é, hodiernamente, de titularidade da União Federal, por força da sucessão operada por esta em relação àquela.

Em sendo bem público, que não se sujeita a usucapião, por expressa disposição do art. 183, §3º, da Constituição Federal, e tampouco pode ser alienado, senão quando observados os requisitos legais, o imóvel em questão, enquanto conservar a qualidade de público, não pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Manutenção de posse. Terra pública. Imóvel pertencente à Terracap.

1. *O posicionamento do Tribunal está em perfeita harmonia com a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que "a ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916)" (REsp nº 146.367/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/3/05).*

2. *Agravo regimental desprovido.*

Desse modo, forçoso concluir que a ocupação do bem público pelos agravados configura mera detenção, motivo pelo qual lhes carece a legitimidade para figurar no polo ativo dos embargos.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014897-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JULIO MANOEL DA SILVA e outro

: FERNANDA SILVA RAMOS

ADVOGADO : GILMAR GARCIA TOSTA e outro

PARTE RE' : MARCOS BOCATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.03.000165-3 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos em decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 2009.60.03.000165-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas (MS), que deferiu a manutenção liminar na posse de imóvel objeto de ação de reintegração.

Alega, em síntese:

a) que a r. decisão recorrida é nula, uma vez que proferida sem observância do disposto no § único do art. 928 do Código de Processo Civil;

b) a ilegitimidade ativa dos embargantes, os quais não podem ser considerados terceiros por integrarem o polo passivo da relação processual estabelecida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3;

c) a inadequação da via eleita, porquanto, em sendo réus na ação reintegratória, caber-lhes-ia tão somente interpor agravo de instrumento contra a decisão liminar de reintegração de posse prolatada em favor da União Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifico que a agravante ajuizou a ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3 em face de Marcos Bocato e Outros, tendo requerido, após o deferimento da liminar reintegratória pleiteada, a inclusão de Fernanda Silva Ramos, ora agravada, no polo passivo da lide.

Regularmente citada e intimada acerca do mandado reintegratório (fl. 33), a agravada opôs, juntamente com seu esposo, Júlio Manoel da Silva, aqui agravado, embargos de terceiro, com pedido de liminar de manutenção de posse, asseverando que a ordem judicial não lhes era oponível, uma vez que, além de não terem participado da invasão à área de titularidade da União Federal, ocorrida no mês de agosto do 2008, que ensejara a ação de reintegração de posse movida pelo ente federal, possuíam o imóvel onde residiam desde o ano de 2004, motivo pelo qual a posse era dotada de força velha, que não pode ser objeto de ação possessória especial.

Como é cediço, os embargos de terceiro são o instrumento processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte do processo, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

Nos termos do §2º do art. 1.046 do Código de Processo Civil, equipara-se a terceiro a parte que, embora figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuiu, não podem ser atingidos pela decisão judicial.

Num e noutro casos, porém, é condição *sine qua non* que o embargante seja possuidor do bem que pretende defender contra o ato executivo, de sorte que somente aquele que detém de fato algum dos poderes do domínio, *ex vi* do art. 1.196 do Código Civil, é parte legítima para a oposição dos embargos de terceiro.

Na hipótese em apreço, consoante asseverado pelos próprios agravados na petição inicial dos embargos (fls. 18/19), o imóvel onde residem situa-se em área cuja propriedade, anteriormente pertencente à Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, é, hodiernamente, de titularidade da União Federal, por força da sucessão operada por esta em relação àquela.

Em sendo bem público, que não se sujeita a usucapião, por expressa disposição do art. 183, §3º, da Constituição Federal, e tampouco é passível de alienação, senão quando observados os requisitos legais, o imóvel em questão, enquanto conservar a qualidade de público, não pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Manutenção de posse. Terra pública. Imóvel pertencente à Terracap.

1. *O posicionamento do Tribunal está em perfeita harmonia com a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que "a ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916)" (REsp nº 146.367/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/3/05).*
2. *Agravo regimental desprovido.*

Desse modo, forçoso concluir que a ocupação do bem público pelos agravados configura mera detenção, motivo pelo qual lhes carece a legitimidade para figurar no polo ativo dos embargos.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018574-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIUNA SP
ADVOGADO : FERNANDO PINTO CATAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 98.00.00180-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº 1.809/1.998, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Jaguariúna - SP, que indeferiu o pedido de remessa dos autos e do deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Alega, em síntese, que ao ser incluída no polo passivo da lide, na qualidade de sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a competência para processar e julgar a ação originária deslocou-se para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso foi interposto em 18.07.2008 perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fl.02), tendo a Sexta Câmara de Direito Público, em 09.02.2009, dado provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça Federal para o processamento do feito originário, consoante tira de julgamento acostada à fl. 304, decisão essa devidamente publicada em 30.03.2009, conforme certidão de fl. 308.

Não obstante, em 29.04.2009, os presentes autos foram equivocadamente remetidos a este Tribunal (fl. 320).

Desse modo, embora a União Federal, ora agravante, sequer tenha sido intimada do referido acórdão, em prol da celeridade processual e considerando-se a ausência de impugnação do *decisum* por parte da agravada, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento do acórdão prolatado pela Sexta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como remetam-se estes autos à Vara de origem para as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCOS KRUEGER
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos ordinária n.º 2006.61.03.005883-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que recebeu no efeito meramente devolutivo sua apelação, interposta de sentença que permitiu o enquadramento da irmã do agravado como beneficiária da Assistência Médico-Hospitalar Complementar (AMHC), reconhecendo-lhe o direito à indenização equivalente a 80% do valor despendido com o tratamento dela na APAE.

Alega, em síntese, embora a sentença que desafiou o recurso tenha mantido a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, não é possível receber o Recurso da Apelação da União apenas no efeito devolutivo, haja vista que prevalece, no caso, a regra especial do art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, que veda peremptoriamente a liberação de qualquer recurso por parte da Fazenda Pública e a inclusão em folha de pagamento antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o artigo 520 do Código de Processo Civil, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (revogado pela Lei n.º 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

No caso em apreço, a sentença confirmou expressamente a antecipação dos efeitos da tutela, antecipação essa que fora indeferida em primeiro grau e posteriormente concedida por esta Corte em sede de agravo de instrumento, a atrair a aplicação do inciso VII do referido artigo 520 porque possível o provimento antecipatório em face da Fazenda Pública, como entende sua Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO PARA QUE SEU RECURSO DE APELAÇÃO SEJA RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- 1. Pretende a União Federal emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar-lhe o direito de receber auxílio-invalidez - seja recebido integralmente no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) inclusive no tocante à antecipação de tutela confirmada na sentença.*
- 2. Em se tratando de prestações de cunho alimentar - caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma) - a decisão deve ser prestigiada na medida em que afastou a possibilidade de execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.*
- 3. As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam "in casu" porque: (1) não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64); (2) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente.*
- 4. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp. 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp. ° 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02.*
- 5. Ultrapassada essa questão, vê-se que concorrem os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual e não cabe ao Relator, especialmente em sede de "summaria cognitio" no alvorecer de recurso de índole meramente processual, infletir sobre o mérito da questão, já que merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.*

6. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

7. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 200803000485247, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 02/06/2009, p. 19/06/2009).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2745/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA IZABEL CAMARGO DONZELLI

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR: Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença (fls. 16/30), proferida pela MM. Juíza da 5ª Vara Criminal de São Paulo, Dra. Vanessa Vieira de Mello, que indeferiu o pedido de quebra de sigilo bancário da contribuinte MARIA IZABEL CAMARGO DONZELLI.

Nas razões de recurso (fls. 40/47), alega em síntese que:

- a) há fortes indícios de que a referida contribuinte tenha praticado o crime de sonegação fiscal, uma vez que não obstante apresentar-se na condição de "isento" perante a Secretaria da Receita Federal, no ano-base de 1998, movimentou R\$ 3.393.803,15 (três milhões, trezentos e noventa e três mil, oitocentos e três reais e quinze centavos) perante a instituição financeira - Banco Itaú;
- b) os incisos VI e VIII do artigo 29 da Constituição Federal confere ao parquet federal o poder de investigação criminal para a colheita de elementos necessários à formação da "opinio delicti";
- c) a garantia constitucional de sigilo de dados, prevista no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, não é absoluta, devendo ceder espaço, sempre que necessário, à preservação de interesse público;
- d) o §4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001 não pode ser interpretado em sua literalidade, na medida em que a própria Constituição reconhece a possibilidade de realização de diligências investigatórias em procedimento diverso do inquérito policial.
- e) a negativa de quebra de sigilo bancário, sob o fundamento de que ainda não há inquérito policial instaurado ou ação penal em andamento inviabiliza o andamento de procedimentos investigatórios instaurados no âmbito do Ministério Público Federal.

Nas contrarrazões (fls. 59/75) a defesa preliminarmente alega nulidade do feito por cerceamento de defesa, ante a ausência de citação e intimação. No mérito, requer que seja mantida a r. sentença.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou pelo provimento da apelação (fls. 77/88).

Considerando o lapso temporal decorrido e o julgamento do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.021553-8, em 14 de abril de 2004, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre o interesse no presente recurso (fl. 90).

O parquet federal se manifestou no seguinte sentido:

"(...) no dia 14 de abril de 2004, foi dado provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.021553-8 (cópia do v. acórdão anexa), o que culminou com a reforma da decisão denegatória da ordem, a qual, por sua vez, impedia a autoridade impetrada de obter a quebra do sigilo bancário. Destarte, ante o provimento da apelação e a remessa oficial do referido Mandado de Segurança, é de se concluir que houve perda do objeto do recurso interposto pelo parquet federal, porquanto não mais persiste o impedimento de acesso à movimentação bancária da apelada. Assim, sendo ante a superveniente falta de interesse recursal, o Ministério Público Federal se manifesta pela extinção do presente feito sem a resolução de seu mérito (...)." (fls. 92/93)

Assim considerando a falta de interesse recursal, julgo extinto o presente feito, sem exame do mérito.

Intime-se e arquite-se observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000628-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUN XIAO YONG
 : ZHANG HUAYUN
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO
 : LUCAS FERNANDES
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

1. Considerando a petição de fls. 497, homologo o pedido de desistência dos Embargos de Declaração formulado pela defesa.

2. Baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042912-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROGERIO DA SILVA
PACIENTE : RUY BARBOSA GAUDENCIO reu preso
ADVOGADO : ROGÉRIO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006746-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RUY BARBOSA GAUDENCIO**, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que condicionou a expedição de guia de execução provisória à inexistência de recurso de apelação da acusação.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para garantir ao paciente o cumprimento provisório da pena no regime prisional semi-aberto, tal como fixado na sentença condenatória.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 15/25.

O pedido liminar merece ser deferido.

No caso dos autos, o paciente foi condenado como incurso no delito do artigo 289, § 1º do Código Penal à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semi-aberto.

Segundo o teor da r. sentença, "*o réu foi preso em flagrante delito, tendo permanecido preso durante toda a instrução processual e é também reincidente no crime a ele imputado, deve aguardar preso o julgamento de eventual recurso. Tendo em vista, no entanto, o regime inicial de cumprimento de pena fixado na sentença, fica facultada a expedição de guia de execução provisória, na hipótese de não haver recurso da acusação.*"

Entendo que a manutenção do paciente em regime mais gravoso do que aquele imposto na sentença condenatória, ainda que pendente recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, constitui hipótese de constrangimento ilegal.

Nenhuma pena pode ir além do que está determinado na sentença condenatória, especialmente em razão de recurso desprovido de efeito suspensivo. O paciente foi condenado a cumprir pena no regime inicial semi-aberto, e não no regime fechado. É direito do sentenciado cumprir a pena no regime estritamente estabelecido pela condenação.

Vale lembrar, ademais, que esta questão já foi sumulada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 716. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."

Pelo exposto, **defiro o pedido liminar** para que seja expedida guia de recolhimento provisória em favor do paciente.

Comunique-se com urgência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000745-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : RENATO BARBOSA NETO

: EVALDO PINTO DOS SANTOS

PACIENTE : LUCILENE GIROTO DE JESUS reu preso

ADVOGADO : RENATO BARBOSA NETO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

CO-REU : RICARDO ANDO

: HAYDEE ANDRESA AQUINO

: WASHINGTON SABINO SANTOS

: FREDSON SANTOS DO AMPARO

: GERALDO ADRIANO DE OLIVEIRA

: HERNANDES DAVI CARNEVALLI

: MARCELO SAMPAIO PAIVA

: PAULO DE FARIA JUNIOR

: PEDRO ANDERSON PEREIRA DE MELO

: TYTO FLORES BRASIL

No. ORIG. : 2009.61.19.000931-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Renato Barbosa Neto e Evaldo Pinto dos Santos, com pedido de liminar, em favor de LUCILENE GIROTO DE JESUS, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como ausência de indícios de participação nos fatos descritos.

Relatados, decido.

A paciente foi denunciada pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, II, III, IV, VII, todos da L. 11.343/06, pois apurou-se seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

A custódia cautelar da Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo das interceptações telefônicas levadas a efeito com autorização judicial, além dos depoimentos colhidos que, segundo anota o MM Juiz impetrado, contêm delações e confissões.

As supostas atividades da organização envolvem remessas de enorme quantidade de entorpecentes ao exterior com o mesmo *modus operandi*, de maneira reiterada, aliciando diversas pessoas, até mesmo aquelas que deveriam zelar pela segurança das atividades realizadas dentro do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa que detém ampla capacidade de corrupção de pessoas relacionadas a importantes setores da administração pública, dentre eles, os destinados à vigilância do terminal.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar da paciente, para garantir a ordem pública, ao frisar que: *No caso dos autos, a prisão preventiva dos acusados foi baseada na existência de materialidade delitiva e indícios de autoria do crime de tráfico internacional de drogas, tendo em vista a apreensão de cocaína que se destinava a Portugal, conforme demonstram os autos de apreensão e laudos de exame de substância, bem como o Auto de Apreensão lavrado pela autoridade portuguesa (fls. 6137/6144) e o conteúdo dos depoimentos dos denunciados, que contem diversas delações e confissões. Ao longo da instrução processual, mormente após os interrogatórios dos acusados e oitiva das testemunhas de acusação, constata-se que ainda permanecem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, uma vez que ainda persistem indícios de autoria em relação aos denunciados, bem como há prova da materialidade delitiva.*

Trata-se, portanto, da apuração de fatos perpetrados pela paciente, que apesar de não realizar os atos de traficância propriamente ditos, integrava a organização criminosa atuando em atividades auxiliares, por exemplo, ao incumbir-se de fornecer números de CPF de terceiros para aquisição de celulares que seriam usados pelos membros da organização somente para a prática de crimes (fs. 30), executando serviços operacionais e de logística dos tráficos realizados.

Extrai-se do art. 29, do Código Penal:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis da paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito (que aqui nem sequer foram provadas), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Assim, 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 e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dispensadas informações da autoridade coatora, que deverá ser apenas comunicada desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000880-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : CARLOS FRANCISCO FULLERA BARRIO reu preso

ADVOGADO : DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO

IMPETRADO : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012801-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dulcineia Nascimento Zanon Terencio em favor de CARLOS FRANCISCO FULLERA BARRIO, contra ato da Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.012081-3.

Consta da inicial que Carlos foi preso em flagrante em 08.12.2009, no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, como incurso no artigo 304 c.c. 297, ambos do Código Penal, em virtude de ter se utilizado de passaporte falso para empreender viagem à Bolívia.

Sustenta a impetrante que o paciente não portava passaporte falso, mas sim rasurado, sendo todos os dados constantes verdadeiros.

Assevera a impetrante que o paciente preenche os requisitos para a concessão de liberdade provisória, sob os seguintes argumentos:

a) o paciente vive maritalmente com brasileira e comprovou residência na Bolívia, país que firmou tratado de cooperação com o Brasil, para garantia de eventual aplicação de lei penal, demonstrando que a custódia cautelar não se sustenta sob tal fundamento;

b) o paciente possui imóveis no Brasil, a reforçar a garantia da instrução criminal e futura aplicação da lei penal e

c) o paciente é primário, ostenta bons antecedentes e exerce ocupação lícita como vendedor de imóveis.

Afirma a impetrante que a veracidade do passaporte apreendido será revelada com o laudo pericial, o qual aguarda ser confeccionado, não havendo razão para a manutenção do paciente no cárcere até tal providência se efetivar.

Aduz a impetrante que o crime imputado ao paciente, em caso de eventual condenação, é sancionado com pena privativa de liberdade passível de substituição por restritivas de direitos.

Em consequência, requer a impetrante, liminarmente, a concessão de liberdade provisória ao paciente. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

À luz dos documentos que instruem a impetração e dos argumentos expendidos não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A decisão impugnada, de indeferimento da liberdade provisória, teve como pressupostos da manutenção da custódia cautelar a conveniência da instrução criminal e a garantia da aplicação da lei penal, nos seguintes termos:

"(...)

A prisão é excepcional, cuja decretação ou manutenção devem resultar de reflexão profunda, contudo, no caso ora em apreciação, a pena abstratamente cominada ao delito em questão configura, em tese, estímulo a que o acusado abandone o distrito da culpa, fato que prejudica a instrução criminal e frustra a aplicação da lei penal.

Em que pese a manutenção cautelar no cárcere ser medida extrema, face aos direitos individuais protetivos da liberdade sobrepõe-se, no caso concreto, o interesse público, consubstanciado na conveniência da instrução criminal e na certeza aplicação da lei penal.

Com efeito, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante delito, o requerente declarou que reside na Bolívia e que veio ao Brasil a turismo. Nos autos, juntou documentos para comprovar a alegação de que exerce atividade profissional no território brasileiro, porém, como bem salientado pelo MPF, trata-se de profissional autônomo, o que acaba por possibilitar a frustração da lei penal.

No caso em tela a manutenção da custódia cautelar tem natureza instrumental, a garantir a eficaz apuração da prova. Outrossim, presentes os requisitos da prisão preventiva, não se pode argumentar com a primariedade do flagranteado porque a lógica aqui aplicada não é a tese da proporcionalidade; mas a da necessidade do encarceramento cautelar. Ante o exposto, indefiro, por ora, o pedido formulado de Liberdade Provisória, com fundamento na conveniência da instrução criminal e garantir a futura aplicação da lei penal. Intimem-se." (fls. 69/71)

Da leitura da transcrição, entendo haver suficiente demonstração da necessidade de manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

O paciente é estrangeiro, não residente no Brasil e sem vínculo com este país.

Com efeito, a própria impetrante afirma que o paciente é espanhol e reside há muitos anos na Bolívia. A assertiva está em consonância com o relato do paciente no dia do flagrante, que declarou estar no Brasil a turismo e residir na Bolívia: *"Veio para o Brasil em viagem de turismo, aqui desembarcando em 29/11/2009, conforme consta no passaporte, não tendo nenhum problema com o documento que estava no mesmo estado que se encontra hoje. Que reside na Bolívia."* (fls. 14/15)

Demais disso, o crime imputado ao paciente põe em dúvida sua real identidade e a alegação de que o passaporte é verdadeiro revela-se incabível nesta via, porquanto demanda produção probatória. Confira-se a declaração do paciente constante do auto de prisão em flagrante sobre o documento:

"(...)

que esclarece que o passaporte espanhol que apresentou neste aeroporto foi rasgado por sua mulher, ELZAMAR NASCIMENTO DE OLIVEIRA (...) que na Bolívia procurou o consulado espanhol para solicitar novo passaporte mas obteve a resposta que o documento demoraria meses para ser confeccionado. Que em Santa Cruz um despachante que se chama PEPE viu seu passaporte e disse que dava para colar as páginas rasgadas. Que PEPE garantiu que não haveria problema com qualquer autoridade pois o documento não tinha sido alterado. (...) Que não sabia que a página com seus dados qualificativos e foto tinha sido substituída." (fls. 14/15)

É sabido que o *habeas corpus* exige prévia e cabal demonstração das alegações, sendo inviável a instauração de fase instrutória. E, no caso dos autos, a impetrante não trouxe qualquer comprovação acerca da alegada veracidade do passaporte apresentado pelo paciente às autoridades nacionais, tido como falso. Ao contrário, ao que consta dos autos o passaporte do paciente foi efetivamente adulterado.

Nesse passo, a prisão cautelar deve ser mantida, porque presentes os requisitos (prova da materialidade do crime e indícios da respectiva autoria) e o fundamento da prisão preventiva (aplicação da lei penal), com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Requise-se informações do DD. Juízo impetrado, que deverão ser prestadas no prazo de cinco dias e instruídas com as principais peças processuais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2698/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062113-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CENTRO AUDITIVO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA DE ANDRADE THOMAZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
No. ORIG. : 94.00.06614-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de cobrança contra Centro Auditivo Campo Grande Ltda., objetivando o recebimento da quantia de R\$ 1.475,65 (um mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), representada pelos cheques n°s 000133, 000134 e 000135, emitidos em favor de Douglas Nantes Bohuta, figurando, este último, como executado nos autos do processo n° 94.0003926-3 em que a referida instituição financeira figura como exequente. Invocou, para tanto, o instituto da sub-rogação legal, previsto no artigo 673 do Código de Processo Civil, pleiteando, ainda, a aplicação de correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano, contados desde a data da apresentação dos cheques ao sacado, sobre o valor principal.

A citação foi realizada por edital, sem que o réu apresentasse qualquer manifestação (fl. 32/37), ensejando, assim, a nomeação de curador especial, no termos do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil para apresentar defesa (fls. 39), a qual se deu por negativa geral (fls. 43/44).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, sob o fundamento de que a revelia se operou no caso em tela, bem como de que foi devidamente comprovada a existência do débito sub-rogado através das provas documentais encartadas aos autos. Assim, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 1.475,65 (um mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos) - representada pelos cheques que instruíram a inicial - corrigida monetariamente a partir da data do ajuizamento da ação, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, contados da data da apresentação ao sacado. Fixou, ainda, a título de honorários advocatícios em favor da autora, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, no moldes do artigo 20, § 3º do CPC.

Apelante: réu pretende a reforma da r. sentença limitando-se, apenas, a ratificar os fundamentos contidos em sua peça de defesa, a qual foi elaborada por negativa geral (fls. 43/44).

Com contra-razões (fls. 63/65).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Perfeitamente cabível, no caso em tela, a aplicação do instituto da sub-rogação, vez que a apelada comprovou documentalmente não só a sua condição de credora em ação de execução autônoma, como também a efetivação da penhora de créditos naqueles autos, representados por cheques de emissão da apelante, os quais foram apreendidos e devidamente juntados às fls. 16, aparelhando a presente ação. Demonstrou, ainda, o decurso de prazo para a interposição de eventuais embargos à execução naquele feito (fls.15), o que autoriza a sub-rogação legal e a conseqüente substituição processual, no moldes do quanto disposto nos artigos 672 e 673, *caput*, do CPC, *in verbis*:

Art. 672. A penhora de crédito, representado por letras de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outro títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor.

Art. 673. Feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica sub-rogado nos direitos do devedor até a concorrência do eu crédito.

Ainda, a legitimação da apelada como substituta processual do executado Douglas Nantes Bohuta nos presentes autos encontra respaldo na lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, na nota 2, referente ao artigo 673 do Código de Processo Civil:

"(...) Com a sub-rogação, o exequente está legitimado a agir como substituto processual do executado, para efeito de cobrança do crédito penhorado (JTA 91/371)."

No tocante à revelia, esta realmente se deu com o decurso de prazo para a apresentação de manifestação do apelante após a publicação do edital (fls. 37), ensejando, assim, a aplicação do artigo 319 do CPC. Porém, a presunção ali prevista, é relativa e tem aplicação factual, pois acarreta a incontrovérsia apenas no tocante aos fatos alegados pelo autor. Isto, contudo, não representa a automática procedência do pedido, posicionamento este acolhido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REVELIA. EFEITOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do artigo 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 689331, Processo 20040125831-1 UF:AL Órgão Julgador:2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, Data da decisão:21/02/2006, DJ DATA: 13/03/2006 PÁGINA 266)

Assim, foi nomeado curador especial, nos moldes do artigo 9º, II do Código de Processo Civil, com o que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram preservados. A peça de defesa foi apresentada por negativa geral (fls. 43/44) - o que é permitido pela legislação pátria, nos moldes do artigo 302, § único do CPC - não se mostrando eficiente, contudo, para suprimir os argumentos e as provas contidas na inicial.

Ao analisar o conjunto probatório dos autos, restou claramente demonstrada não só a existência do débito sub-rogado em questão, como também a obrigação do apelante em pagar o quanto cobrado no presente feito. Por outro lado, a peça de defesa não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de afastar a pretensão da apelada, devendo, portanto, ser mantida a r. decisão proferida às fls. 52/55.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.015342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA GERTRUDES BIM e outros

: MARINA MINETO GARCIA DUARTE

: MARIA DA CONCEICAO BOAVENTURA DE BENE

: MARIA REGINA MARTINS SAMPAIO

: MARILENE SANSEVERO MARCONDES

: MARISA MONTEIRO BARBOSA

: MARY ROSANGELA SALLES MATURANA

: MIGUEL MATURANA FILHO

: MARIO KONO

: MARLETE CUSTODIA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

No. ORIG. : 93.00.13905-3 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por MARIA GERTRUDES BIM e outro contra a decisão de fls. 504/505, que, nos autos de ação de execução de sentença ajuizada em face da CEF, objetivando o levantamento dos honorários advocatícios arbitrados em sentença já transitada em julgado, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A parte autora agrava, aduzindo todos os argumentos expendidos em seu recurso de apelação no que diz respeito ao seu direito de aplicação dos juros progressivos em sua conta fundiária.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA GERTRUDES BIM e outro em face de sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da CEF, buscando recebimento do IPC do mês de abril/90, julgou extinta a execução em relação a Maria Gertrudes Bim e Marina Mineto Garcia Duarte, tendo como base o artigo 794, II c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de terem firmado acordo com a CEF nos termos da LC 110/2001; e julgou extinta a execução, em relação aos demais autores, a teor do art. 794, I c/c art. 795 ambos do CPC, tendo em vista que a CEF cumpriu a obrigação de fazer, satisfazendo o crédito dos exequentes.

Por fim, indeferiu o levantamento dos honorários advocatícios, conforme a guia juntada às fls 453, ao fundamento de que, ao transgirem os fundistas, com base no art. 7º da LC 110/2001, compete às partes disciplinarem a respeito dos honorários dos seus respectivos patronos, sendo contrato a ser executado fora desta demanda, já que a assinatura do Termo de Adesão altera a execução, direito disponível inerente à parte.

A agravante requer a reforma do r. *decisum*, ao argumento, em síntese, de que as adesões foram efetuadas em 28/03/2002 e 25/07/2002, datas posteriores ao trânsito em julgado da r. sentença, fazendo jus, portanto, ao recebimento de honorários advocatícios conforme determinado na sentença e confirmado pelo v. acórdão deste Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A insurgência dos apelantes diz respeito ao direito do patrono sobre a verba honorária fixada em sentença, mesmo que seu cliente tenha entabulado transação com a parte adversária em sede de execução.

Com efeito, a Lei 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4º, assim dispõe quando ao direito do advogado em relação aos honorários, *in verbis*:

"Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença."

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cuja sentença foi de parcial procedência do pedido, fixando, assim os honorários sucumbenciais em favor do patrono da parte autora, que transitou em julgado, sendo confirmado pelo acórdão de fls. 172.

Posteriormente, quando da execução da sentença, a parte autora achou por bem entabular transação com a Caixa Econômica Federal para recebimento da correção monetária, nos termos da Lei Complementar 110/01, motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* extinguiu a liquidação de sentença sem julgamento do mérito, afastando o pagamento da verba honorária concedida no *decisum* transitado em julgado.

A meu ver, a irrisignação dos recorrentes é plausível, haja vista que os honorários sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

Assim, seu direito a referido valor permanece intacto, não obstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte *ex adversa*, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.

2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.

3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.

4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. (Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução. m Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e dar provimento ao recurso da parte, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Presidiu a sessão a Ministra Eliana Calmon.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 71250 Processo: 199500381966

UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Data da decisão: 12/11/2002

Documento: STJ000465707 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:318 RSTJ VOL.:00165, PÁGINA:211)

Portanto, além de verificar que o advogado não teve participação na avença, seu direito sobre os honorários, além de estar protegido por uma sentença transitada em julgado que lhe concedeu a verba sucumbencial, está resguardado pela lei especial acima transcrita, mesmo que conste, expressamente, da transação entabulada pela Lei Complementar 110/01, o seguinte: *"correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial."*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 504/505, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO KUSANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DANTAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : ARQUIPLAN CONSTRUTORA LTDA

No. ORIG. : 95.05.18851-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 78/90) interposta por Antonio Kusano em face de sentença (fls. 60/75) que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional /CEF.

Em suas razões, sustenta, em síntese, nulidade da CDA lançada, pois houve pagamento da dívida; o decurso do lapso decadencial e prescricional, nos termos dos arts. 173 e 174 do CTN e ilegitimidade passiva *ad causam*.

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

Instada a se manifestar se tem interesse no prosseguimento do feito, considerando o disposto no art. 14, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.941/2009, esclarecendo o valor do débito e se há outros que superem R\$10.000,00 (dez mil reais), a União informou que o executado se enquadra no disposto no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, pois possui apenas dois débitos vencidos há mais de cinco anos, inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Dispõe artigo 14 da Lei nº 11.941/2009:

"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001".

Dessa forma e considerando que o débito, na data de 31 de dezembro de 2007, estava vencido há mais de cinco anos, entendo aplicável ao caso o favor legal da remissão previsto no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A remissão é forma de extinção do crédito tributário prevista no art. 156, IV, do Código Tributário Nacional, e como tal, estando previstos em lei os requisitos ensejadores do benefício e enquadrando-se o débito na hipótese elencada, o seu conhecimento pode ser feito de ofício, posto que revestida de caráter público.

Com tais considerações, julgo extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, e nos termos do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, julgo prejudicada a apelação.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLINICA MEDICA DR JOSE DILSON S/C LTDA

ADVOGADO : HOSNY HABIB JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00176-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 74/75) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sob a alegação de que a multa, lavrada pela não apresentação de documentos exigidos pela fiscalização, é confiscatória.

Honorários advocatícios em 15% do valor do débito corrigido.

A embargante apelou, repisando as razões iniciais.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E PRAZO DECADENCIAL

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *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.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON")

Caberia à embargante comprovar que entregou os documentos pedidos pela fiscalização, o que não ocorreu.

MULTA MORATÓRIA DE 50% E REDUÇÃO PARA 20%

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996.". (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

JUROS E TAXA SELIC

Aplica-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.61.07.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE, apenas no que toca à redução da multa moratória.

A redução da multa decorreu não dos fundamentos do pedido, mas da superveniência de lei, de sorte que os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença, serão integralmente suportados pela embargante.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Descrição fática: FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTRO opuseram embargos à execução fiscal contra a INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição da CDA.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os procedentes, a fim de declarar nula *ab initio* a execução, dada a inépcia da inicial. Condenou os embargados em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS requer a reforma da r. sentença, sustenta, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais e goza da presunção de liquidez e certeza. Aduz que as contribuições capituladas na CDA são devidas pela empresa.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, § 1º-A, do CPC.

Cabe salientar, por primeiro, que não é o caso de inépcia da inicial, devendo ser desconstituída a r. sentença e, ser analisado o mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. 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.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pelo embargante na parte alusiva a "Fundamento Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo de Débito Inscrito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

Inexiste assim o suposto desconhecimento fático e jurídico sobre a dívida fiscal que pudesse causar prejuízo à defesa da embargante.

Por oportuno, o relatório fiscal indica que os valores constantes na NFLD nº 164232, que originou a CDA nº 31.515.290-7, referem-se às contribuições não recolhidas à época, débitos suplementares, incidentes sobre os salários de contribuições dos empregados que exerciam os cargos de fiscais agrícolas, motoristas e administradores.

CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS

É legal a cumulação de multa e juros moratórios, presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

A corroborar tal entendimento, peço vênias para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

Em relação à correção monetária incidente sobre o valor dos acessórios e da multa, esta se apresenta devida, já que tem o único condão de recompor o valor da moeda, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: *"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária"*.

A corroborar tal entendimento, peço vênias para trazer à colação o seguinte aresto:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

(...)

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3, APELAÇÃO CIVEL: 200161260053423, QUINTA TURMA, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004 Documento: TRF300090400 DJU DATA:08/03/2005 PÁGINA: 407)

Ocorrendo a reforma da r. sentença monocrática os honorários advocatícios devem ser suportados pelo embargante que, por ora, fixo em 10% sobre o valor da execução devidamente atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido inicial, com fulcro no artigo 557, caput, § 1º-A, c.c. artigo 515, § 3º, ambos do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADAUTO BASILIO FILHO e outros

: ANA MARIA BOZZO

: ANTONIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

: BERNARDETE HENRIQUES DA SILVA GONCALVES

: CELIA SANDRA GERES

: CARMEN CECILIA URTADO SABIO SCHIRICHIAN

: CELIA MARIA PRADO SILVA

: DUCLERC COELHO DE FRANCA

: EUNICE FISCHMAN SOKOL

: ENOS MACIEL RUFINO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.14898-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela parte autora, em face de sentença das fls. 516/517 que, entendendo os índices estabelecidos na condenação foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado total e adequadamente cumprida, julgou extinta a execução nos termos do art. 794, I, do CPC, indeferindo o pedido da CEF relativamente a sua pretensão de ser restituída dos valores que ela alega terem sido pagos a maior aos autores.

A CEF alega que incorreu em equívoco ao elaborar os cálculos dos juros de mora em relação aos autores Antônio Alexandre de Oliveira, Carmen Cecília Urtado Sábio Schirichian e Duclerc Coelho de França, o que resultou no pagamento maior do que o efetivamente devido aos citados autores, razão pela qual requer sejam os autos devolvidos à contadoria judicial para apuração dos valores e a autorização para cobrança neste mesmo feito.

A parte autora aduz que a CEF procedeu ao pagamento dos juros de mora calculados somente até a data do pagamento do crédito principal, consistente na diferença dos índices expurgados, e assim requer a incidência de tal encargo até a data do efetivo pagamento dos juros de mora, pois este foi pago em data posterior ao pagamento do crédito principal. Sustenta ainda ser extemporânea a arguição de adesão ao acordo previsto na LC 110/01 pela autora Célia Maria Prado Silva e que a CEF não comprovou ter efetuado qualquer pagamento a este título para a citada autora.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora não seja um sistema infalível, atualmente não se discute a validade dos atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna.

Por tal razão, a adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001.

Atendendo à determinação contida no referido Decreto, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador do FGTS, editou a Circular nº 223/2001, estabelecendo que a adesão pela INTERNET somente poderia ser manifestada pelo trabalhador que possuísse a assinatura eletrônica, fornecida mediante o cadastramento de senha, tornando ainda mais segura referida transação.

Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

- O Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001, que regulamenta a apuração e liquidação dos complementos de atualização monetária de saldos das contas vinculadas do FGTS, previstos na Lei Complementar nº 110/01, em seu artigo 3º, § 1º, dispõe que mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

- Não se vislumbra nos autos elementos com o condão de afastar a autenticidade das cópias juntadas, não havendo sido demonstrada, ademais, a existência de qualquer vício a invalidar a manifestação de vontade do autor, ao aderir via internet.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.071235-8/SP, Quinta Turma, rel. Juiz Federal Convocado Marco Falavinha, DJU 24/04/2007, p. 481)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET.

- Inicialmente, cabe destacar que o Decreto nº 3.913/2001, em seu artigo 3º, § 1º, dispõe que a adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, de modo que poderão ser manifestadas por meios eletrônicos, mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

- No presente caso, tendo a agravante demonstrado, conforme documentos, que o co-autor firmou o respectivo Termo de Adesão via internet, o ora agravado não poderia alegar que não foi informado quanto às condições previstas no acordo, uma vez que houve a livre manifestação de vontade e a aceitação, pelo titular da conta, dos seus termos e condições.

- Ademais, descabe a determinação de juntada de termo assinado pelo mesmo, uma vez que os referidos documentos juntados, onde consta a identificação completa do agravado, são meio hábeis e suficientes a comprovar a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 2001.

- Por fim, cumpre-se ressaltar que o agravado em sua manifestação, em momento algum impugnou a autenticidade das cópias juntadas, ou demonstrou a existência de qualquer vício, a invalidar a manifestação de vontade do autor, ao aderir via internet.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.006830-8/SP, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 29/08/2006, p. 415)

De toda sorte, a Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Por isto não procede a alegação de extemporaneidade da arguição de adesão ao acordo para a respectiva autora. De outra parte, até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Portanto, correto o entendimento esposado pelo MM. Juízo *a quo* quanto à incidência dos juros de mora.

Por fim, tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos.

Para tanto, deve haver demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

Dos elementos de cognição provisórios, depreende-se haver, em tese, comprovação de eventual adimplemento a maior quanto aos juros de mora.

Nessa esteira, mister ao magistrado analisar se houve ou não adimplemento a maior pela executada, por ocasião do cumprimento do julgado exequendo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da CEF, para lhe assegurar o direito à cobrança dos valores eventualmente pagos a maior, nestes mesmos autos.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.001056-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOSE AUGUSTO PAES
ADVOGADO : JOSE BENEDITO VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Indefiro o pedido de substituição do bem destinado a penhora postulado às fls. 156/157, mesmo diante da concordância da Fazenda Nacional, uma vez que, compulsando os autos, não se verifica a existência da garantia referida.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.006878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NIRCE MARIA COSTA MONTEIRO e outros
: OCTAVIANO DEMETRIO
: ODILA ATANAZIO
: ORLANDO PIRILLO JUNIOR
: OSCALINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NIRCE MARIA COSTA MONTEIRO e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a r. decisão de fls. 279 que, nos autos de execução de sentença judicial com vistas à satisfação do direito acobertado pela coisa julgada, deixou de apreciar o pedido de fls. 276/277, em relação aos juros moratórios, tendo em vista a r. sentença e v. acórdão e, diante do depósito efetuado pela ré em favor dos autores, determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Apelante: NIRCE MARIA COSTA MONTEIRO e outros apelam, aduzindo, em síntese, que os juros de mora não foram excluídos em qualquer momento da presente demanda processual, foram omissos, ou seja, são devidos, uma vez que não houve nenhuma manifestação em contrário pelos D. Julgadores.
Com contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, c o § 1º-A, do CPC.

A controvérsia instalada nos presentes autos diz respeito aos cálculos de liquidação apresentados pela CEF sem a aplicação dos juros moratórios.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, os juros de mora se caracterizam como obrigação acessória, e decorrem de lei, pelo que devem ser aplicados na fase de liquidação de sentença independentemente de pedido formulado pelos autores ou de condenação expressa na sentença ou no acórdão.

Este entendimento foi pacificado no E. Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula nº 254, cujo enunciado a seguir transcrevo:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Este é o entendimento majoritário no E.STJ:

"FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. ARTS. 165 E 458, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausência de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC. Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. Cabe fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que são autônomos os processos de conhecimento e de execução.

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação." Súmula n. 254 do STF:

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 543476 Processo: 200301057115 UF: RN Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 14/02/2006 Documento: STJ000675402 Fonte DJ DATA:21/03/2006 PÁGINA:111 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

Todavia, é de se observar que a mora decorrente dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS somente se configura no momento em que é realizado, pelo trabalhador, o efetivo saque do saldo nela existente.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar que os juros moratórios sejam aplicados em fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 557, caput, c.c o § 1º-A do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : FRANCISCA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA PEREIRA BIDURIN e outro
: PATRÍCIA ROMERO DOS SANTOS

DESPACHO

Fl. 216.

Regularize a advogada Marta Pereira Bidurin o substabelecimento, no qual não consta a assinatura.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro

: SERGIO MURILO DA SILVA

ADVOGADO : SORAYA ANDRADE L DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Descrição fática: MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inobservância ao Plano de Equivalência Salarial, e demais postulações sucedâneas do pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF: a) na obrigação de fazer consistente em corrigir e receber as prestações habitacionais calculadas pelo mesmo índice e periodicidade da variação salarial do mutuário titular, ou, quando não seja possível a comprovação, pela variação da poupança; b) na obrigação de fazer consistente em elaborar um novo saldo devedor, atentando-se para a sistemática já apresentada na fundamentação, na qual deverá a CEF separar em conta apartada as amortizações negativas, quando constatadas, acumulando-se e corrigindo-as com os mesmos índices de atualização do saldo devedor, e somá-las ao montante anual do saldo devedor, no mês de aniversário do contrato (mês da assinatura do contrato); c) na obrigação de fazer de excluir o CES da primeira prestação.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a) legalidade da aplicação do CES; b) deve ser observada a correta interpretação da alínea "c" do art. 6, eis que a questão da atualização do saldo devedor assume um aspecto muito mais econômico que jurídico, tendo em vista os métodos empregados para amortização da dívida; c) não se pode deixar de incorporar os juros ou quaisquer outras prestações não quitadas ao saldo devedor.

Com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada, devendo a r. sentença ser mantida neste tópico.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprе ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 26/07/91, sendo incabível, portanto, sua aplicação, uma vez não há previsão contratual expressa do referido encargo.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.004529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO RENATO RODRIGUES ROCHA e outro

: ANITA AZAMBUJA ROCHA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 468/469.

Indefiro tendo em vista o cumprimento da Meta 2 por este gabinete, determinada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : ANTONIO DE ARAUJO e outros

: MAURA LIMA DE MELLO GAION

: VERA LOURDES CAIO PERRI

: MARIA JOSE DE OLIVEIRA NARITA

: JOSE DOMINGO BERNADELLI

: MARIA REGINA XISTO
: DURVALINA CAPUTTI DE SOUZA
: MARIA HELENA THEREZINHA AVERSA AZEVEDO
: ELIZABETH LIRA DE OLIVEIRA
: BEATRIZ TINEL DE SOUZA CRUZ

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de ação ordinária promovida por ANTONIO DE ARAUJO e OUTROS, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de joias a eles pertencentes e depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor firmados pelas partes.

Destarte, a MMª. Juíza Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido dos autores, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

"Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores e condeno a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar, a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor, cujas cautelas encontram-se juntadas aos autos, a serem calculadas pelo valor de mercado das peças, cuja liquidação se dará na forma do artigo 608 do Código de Processo Civil. As diferenças devidas e apuradas, em relação aos valores já recebidos pelos autores a título de indenização, serão acrescidas dos juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1000,00 (mil reais). (...)" (fls. 194/200)

Opostos embargos de declaração pela ré às fls. 203/205, estes foram julgados improcedentes pela i. Juíza sentenciante. (fls. 207/210)

Inconformada, apela a ré (fls. 214/239), pugnando pela reforma da r. sentença monocrática pelos seguintes fundamentos:

- a nulidade do r. *decisum*, por remeter a apuração do *quantum* devido para a fase de liquidação;
- falta de interesse de agir dos autores, tendo em vista que a CEF cumpriu sua obrigação contratual ao efetuar o pagamento das indenizações nos termos contratados pelas partes;
- ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, pois não há correlação lógica jurídica entre o roubo das joias (ato praticado por terceiros) e o inconformismo dos autores;
- afronta ao ato jurídico perfeito e ao *pacta sunt servanda*;
- ausência da prova constitutiva do direito dos ora apelados;
- afastamento da condenação por danos morais, posto que não restou comprovado o alegado valor sentimental das joias empenhadas.

Com contrarrazões às fls. 252/255, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do recurso na questão atinente à condenação por danos morais, eis que não houve pedido dos autores neste sentido, não tendo sido objeto de exame pela MMª. Juíza singular.

No mais, não merece provimento a presente apelação.

Com efeito, não assiste razão à apelante ao aduzir a nulidade da r. sentença monocrática, por afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que incerta e condicional.

De fato, a determinação de se apurar o *quantum* devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. *decisum*, pois reconheceu o direito pleiteado pelos apelados, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

Demais disso, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Sendo assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

Sob esse prisma, a avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Em verdade, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva *"Comentários ao Código de Defesa do Consumidor"*, Editora Revista dos Tribunais, 1. ed., 2003:

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (grifos meus) (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.' As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias, a ser apurado em liquidação de sentença.

Na esteira da jurisprudência dominante, a MMª Juíza *a quo*, acertadamente, entendeu que *"(...) a avaliação elaborada pela CEF, quando em contratos de mútuo, com garantia pignoratícia, se é dado em garantia jóias, não traduz seu valor real, de mercado, como pode se observar em sua contestação (...) Embora se trate de um contrato bilateral consensual, suas características indicam ser de adesão, não podendo ser aceita a regra indenizatória, por danos materiais, decorrentes do perecimento do bem, conforme ali determinado."* (fl. 198)

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta E. Corte Regional e do C. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento adotado:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARA FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO.

Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

Omissis

O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos. A instituição bancária credora deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso da CEF." (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. PROVA PERICIAL.

1. A obrigação da CEF de indenizar os mutuários de contrato de penhor que tiveram suas jóias roubadas decorre de cláusula contratual específica, não podendo ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), mesmo porque é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.

2. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Precedentes do STJ.

3. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) do valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado dos bens, conforme apurado pela perícia judicial, a qual utilizou os mesmos parâmetros adotados pela jurisprudência da Turma.

4. Omissis

5. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.005969-6, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 12.12.2007, DJ 29.02.2008)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, conheço de parte da apelação, e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo-se a r. sentença monocrática.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.009451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TILIFORM INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TILIFORM INFORMATICA LTDA em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra o Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS, julgou improcedente o pedido de obtenção de parcelamento de débitos previdenciários nos mesmos moldes em que previstos para as empresas públicas e sociedades de economia mista (fls. 76/82).

Em suas razões, a apelante reitera os argumentos da petição inicial no sentido de que o tratamento diferenciado viola os princípios constitucionais que disciplinam a ordem econômica e financeira (fls. 101/116).

Contrarrazões às fls. 123/132.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença (fls. 135/138).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que os prazos de parcelamento previstos para as empresas públicas e sociedades de economia mista não são extensíveis às demais empresas. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido. (STF, 1ª Turma, RE-AgR. 493234, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.002614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
: PAULO BEZARRA DE CAMARA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
APELANTE : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro
APELANTE : JOSE MOYSES DEIAB
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA REIS
ADVOGADO : MARCO POLO DEL NERO e outro
APELANTE : JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA
APELANTE : ARNO DA SILVA
ADVOGADO : NELLO ANDREOTTI NETO
APELADO : Justica Publica
APELADO : BANCO AGF BRASEG S/A
: AGF BRASEG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ALMIR VESPA

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Almir Vespa Júnior, Paulo Bezerra de Câmara, Giovanni Salvatore Di Chiara, José Moyses Deiab, Paulo Roberto de Almeida Reis e João Leopoldo Bracco de Lima para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação das contrarrazões recursais e parecer.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.021638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Almeida Rotenberg e Boscoli Advocacia**, nos embargos à execução opostos pelo apelado, tendentes ao reconhecimento da insubsistência do débito referente às contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos respectivos empregados a título de participação nos lucros nas competências 12/93 e 12/94.

"A MM. Juíza sentenciante julgou procedentes os embargos, considerando que, desde o advento da Constituição Federal de 1988, não são devidas contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados referentes à participação nos lucros (fls. 297/301): *"Ante o exposto, julgo procedente o pedido nos termos do art. 269, I do CPC, declarar a nulidade a NFLD de modo a desconstituir o título executivo e por consequência declarar extinto o feito executivo. Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente nos termos do Provimento 26 da CGJF"*.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) as verbas de participação nos lucros pagas aos empregados possuem natureza salarial;
- b) o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal não é auto-aplicável, por depender de regulamentação;
- c) a Lei nº 8.212/91 em seu artigo 28, § 9º, alínea "j", enfatizou que a exclusão da contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros estaria condicionada à regulamentação legislativa;
- d) somente após o advento da Medida Provisória nº 794/94 é que foi regulamentada a matéria em discussão e tornou-se indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros;
- e) no caso, os fatos geradores ocorreram em 12/93 e 12/94 sendo, portanto, anteriores ao advento da Medida Provisória nº 794/94, restando devidas as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos;
- f) provido o recurso, o apelado seja condenado ao pagamento de honorários no percentual de 20% sobre o valor atualizado da dívida;
- g) subsidiariamente, sejam os honorários advocatícios reduzidos e fixados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

O discutido no apelo é a questão de serem ou não devidas contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelo apelado a seus empregados, a título de participação nos lucros, antes da edição da Medida Provisória nº 794/94, que regulamentou o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal:

"XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei"

Tal matéria, de caráter constitucional, encontra-se pacificada na Suprema Corte, no sentido de incidirem referidas contribuições até o advento da Medida Provisória nº 794/94:

"EMENTA Participação nos lucros. Art. 7º, XI, da Constituição Federal. Necessidade de lei para o exercício desse direito. 1. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração. 2. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 398284/RJ, relator Min. Menezes Direito, j. em 23/09/2008, DJE 18/12/2008)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MP 794/94. 1. A regulamentação do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94. 2. Possibilidade de cobrança da contribuição previdenciária em período anterior à edição da Medida Provisória 794/94". (STF, 2ª Turma, RE nº 393764 Agr/RS, relatora Min. Ellen Gracie, j. em 25/11/2008, DJE 18/12/2008)

No caso, as contribuições cobradas referem-se aos meses de 12/93 e 12/94, sendo, portanto, anteriores à Medida Provisória nº 794/94 (publicada aos 30 de dezembro de 1994), de sorte que é devido o valor cobrado.

Especificamente quanto ao débito exigido sobre os valores pagos em 12/94, devem incidir contribuições previdenciárias até a data imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 794/94, como bem apontado na decisão administrativa (fls. 67/68).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra*, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, julgar improcedentes os embargos.

Diante de sua sucumbência, condeno o embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.062727-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA e outro
ADVOGADO : ELISETE MARIA BUENO
APELANTE : ELISABETH FARSETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Rejeitados liminarmente os presentes embargos à execução, por meio da sentença de fls. 135, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80, a parte embargante interpôs recurso de apelação (fls. 140/143).

Recebida a apelação no efeito meramente devolutivo e mantida a r. sentença recorrida pelo D. Juízo *a quo* (fl. 144), os autos vieram a esta Corte.

Posteriormente, em 13/05/2002, o Dr. Rodrigo Caram Marcos Garcia requereu a juntada de substabelecimento, subscrito por ele e pelos demais advogados atuantes no feito, **sem reserva de poderes**, em nome da Dra. Elisete Maria Bueno (fls. 146/147), que passou a ser, a partir de então, a única advogada a representar os interesses da embargante nos autos.

Em petição protocolada em 27/06/2002, a referida advogada, Dra. Elisete Maria Bueno, noticiou sua renúncia ao mandato procuratório que lhe fora outorgado pela embargante, juntando cópia da notificação feita à empresa (fls. 151/152).

Ante as determinações de fls. 166 e 175, tentou-se a intimação da embargante para constituir novo procurador. Todavia, as diligências encetadas resultaram negativas, consoante se verifica de fls. 173 e 180.

Síntese do necessário. **DECIDO.**

Não obstante a determinação de fl. 166, o presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento regular do processo.

Com efeito, quando a advogada Elisete M. Bueno noticiou sua renúncia ao mandato que lhe fora outorgado pela embargante, juntou o documento de fl. 152, que comprova ter a empresa efetivamente recebido a carta de notificação respectiva no dia 16/05/2002, conforme recibo assinado pelo sócio gerente Silvio Miranda.

Nos termos do art. 45 do CPC, o advogado pode, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, devendo apenas comprovar que cientificou o mandante "a fim de que este nomeio substituto". Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Uma vez decorrido aquele prazo de dez dias após a renúncia ao mandato, se devidamente notificada ao constituinte (como ocorreu *in casu*), **o processo prossegue, correndo os prazos independentemente de intimação, se novo procurador não for constituído.** Esta a melhor inteligência do referido art. 45 do CPC.

A embargante, todavia, decorridos já mais de sete anos, nunca nomeou um novo advogado para patrocinar seus interesses nesta causa.

Ora, como está, o processo não tem condições de prosseguir, por ausência de um dos pressupostos processuais subjetivos, qual seja, a capacidade postulatória. Diante disso, a extinção do processo sem a resolução do mérito se impõe. Nesse sentido o entendimento da Suprema Corte:

Processo: M-AgR 772. MI-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.

Descrição

- Acórdãos citados: MS 21651 AgR; RTJ 84/724, RTJ 117/1018, RTJ 121/270, RTJ 132/450, RTJ 146/44, RTJ 153/497, RTJ 171/644, RTJ 176/99, RTJ 176/100, RTJ 179/493. - Legislação estrangeira citada: art. 277, n. 2 da Constituição de Portugal de 1976, com alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional de 1989; art. 91, n. 3 da Constituição do Reino dos Países Baixos de 1982; art. 57 da Constituição do Peru de 1993; art. 75, n. 22 da Constituição Argentina de 1853. Número de páginas: 16 Análise: 31/03/2009, CLM. Revisão: 01/04/2009, JBM.

..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO

Ementa:

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º). - São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. (...)

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos de apelação, por estarem prejudicados, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e em consequência julgo extinta a ação sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LIDIA RAVACCI

ADVOGADO : FRANCISCO TAMBELLI FILHO
SUCEDIDO : ORLANDO RAVACCI espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00019-4 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão monocrática proferida por este Relator que deu provimento ao recurso de apelação, ao fundamento, em síntese, de intempestividade dos embargos à execução fiscal, restando prejudicada a análise das demais matérias ventiladas (fls. 34).

UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) aduz, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, dado que há divergência entre a fundamentação e o dispositivo da r. decisão monocrática e (fls. 38/39).

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhida para sanar a contradição apontada.

De fato, verifico a ocorrência de contradição por ter constado no dispositivo da r. decisão: "Nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, e da fundamentação supra". Entretanto, a fundamentação do voto é no sentido de dar provimento ao recurso de apelação.

Dessa forma, sano a contradição apontada para que da decisão conste a seguinte redação:

"(...)

Mantenho a sucumbência recíproca como fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra"

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000015-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FERNANDO MAURO MOREIRA MARINHO e outro

: ROSANA MARA CHRISTOPHORO DE MOREIRA E MARINHO

ADVOGADO : JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Fernando Mauro Moreira Marinho e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 135/146, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública federal a afastar a aplicação dos índices da poupança da correção do saldo devedor do contrato, nos seguintes moldes:

"(...)

Face ao exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para afastar a aplicação dos índices da poupança da correção do saldo devedor do contrato firmado entre as partes, a partir da Medida Provisória n° 294, de 31 de janeiro de 1991, que deu azo à Lei 8.177, de 1° de março de 1991, enquanto a poupança estiver sendo corrigida pela TR, período em que referidas atualizações deverão ser aferidas pelo INPC-IBGE. Como houve sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil. Custas pelos autores. (...)"

Em suas razões de apelação (fls. 167/178), os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, de 84,32%, ao saldo devedor do financiamento no mês de março de 1990, quando deveria ter sido aplicado o índice relativo ao BTNF, de 41,28%.

Aduzem que a instituição financeira capitaliza mensalmente os juros contratados, configurando anatocismo.

Afirmam que o saldo devedor, a partir de 1° de março de 1991, deve ser corrigido pelo INPC, por refletir adequadamente a variação do poder aquisitivo da moeda.

Ressaltam que, apesar de o juízo monocrático ter entendido que a discussão gira em torno do saldo devedor, não refletindo nas prestações mensais e, conseqüentemente, no seu inadimplemento, a incluir o nome dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito, equivocou-se pois o valor do saldo residual, de acordo com o índice de correção monetária aplicado e a capitalização mensal dos juros, reflete no pagamento mensal da dívida remanescente, além do fato de estar se discutindo judicialmente as cláusulas e valores contratuais.

Pugnam pelo provimento da apelação com vistas à reforma da sentença nos termos da petição inicial.

Por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF, também em grau de apelação (fls. 153/165), arguiu que a cláusula contratual que trata do reajuste do saldo devedor, pelos mesmos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, não é unilateral, nem potestativa, nem nula, pois tais índices variam de acordo com decisões governamentais, editadas por normas de ordem pública, de natureza cogente e de aplicação imperativa.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença no ponto acima mencionado.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos autores e da empresa pública federal, fls. 182/187 e 192/199, respectivamente, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Fernando Mauro Moreira Marinho e sua cônjuge Rosana Mara Christophoro de Moreira e Marinho, mutuários apelantes, Paulo Luiz Menegazo, Ivette Perondini Menegazzo, e Banco Bamerindus do Brasil Sociedade Anônima, cedente à Caixa Econômica Federal - CEF, celebraram em 24/08/1989 um Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel com Pacto Adjetivo de Primeira Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 72/84 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos mutuários apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de NCz\$ 104.950,00 (cento e quatro mil e novecentos e cinqüenta cruzados novos) - moeda corrente à época - recurso este sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 120 (cento e vinte) meses, obedecendo-se ao sistema de amortização Tabela PRICE, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 35/41 dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento das 120 (cento e vinte) parcelas do financiamento, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Devidamente quitadas todas as prestações do mútuo, o Banco Bamerindus S/A apurou a existência de saldo devedor no importe de R\$ 42.791,35 (quarenta e dois mil e setecentos e noventa e um reais e trinta e cinco centavos), a ser pago em 60 (sessenta) meses, sendo a prestação inicial de R\$ 1.045,56 (um mil e quarenta e cinco reais e cinqüenta e seis centavos), a título de parcela mensal do saldo devedor, segundo planilha de evolução do financiamento (fl. 41).

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32%-MARÇO DE 1990

Os apelantes questionam a aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, entendendo que o correto seria a correção pela variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF do referido mês.

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Cabe, por oportuno, transcrever a posição desta E. Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. As partes celebraram a novação cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes. 3. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário. 6. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir. 7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o saldo devedor deve ser atualizado, em março de 1990, mediante a aplicação do índice de 84,32%, correspondente à variação do IPC. 9. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 10. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo. 13. **Apelação desprovida.**" (grifos meus).

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009 - pág. 483).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL -CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - RECURSO PROVIDO.

I - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

II - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

III - Recurso provido."

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . RESP -- 1062228 - Terceira Turma - Relator(a) MASSAMI UYEDA - Data da decisão: 07/08/2008 - Fonte DJE DATA:28/08/2008)

ANATOCISMO

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização, instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH. A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros,

decrecente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, não havendo, ao final do pagamento das prestações avençadas, débito residual se os reajustes das prestações ocorrem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação.

No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 35/41, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor, conforme prestações de números 04, 05, 06, 07, 08, 30, 31 e 32.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Quanto à pretensão de aplicação da TR para a correção do saldo devedor, o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 9. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp 893.558/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 27.8.2007). 10. Hipótese em que o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda, anterior à edição da Lei 8.692/93, não previa a inclusão do CES no cálculo do encargo inicial. 11. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ, cuja redação é a seguinte: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE

APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. 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. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007). 3. Para se constatar que a simples utilização da Tabela Price, mesmo quando não há amortização negativa, gera capitalização de juros, é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. 5. Não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos." (grifos meus).

(RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CÔMPUTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA - LEGALIDADE. 1. Se a prestação paga pelo mutuário é inferior à parcela de juros que incide no período, surge o que se convencionou chamar amortização negativa, sendo legítimo o cômputo da diferença em conta separada, na qual deve incidir apenas correção monetária, como forma de se evitar o anatocismo. 2. Em relação à conta principal, todavia, deve ser observada a regra de imputação ao pagamento, prevista expressamente desde o Código Civil de 1916 (art. 993) e mantida no diploma atual (art. 354). 3. Recurso especial parcialmente provido." (grifos meus)

(RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009).

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. CDC. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE A SUA VIGÊNCIA. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência.
 - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.
 - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência.
- Agravo não provido."**

(STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

APLICAÇÃO DA TR/INPC AO SALDO DEVEDOR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 14ª (décima quarta), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 75), *verbis*:

"14 - O SALDO DEVEDOR DO FINANCIAMENTO SERÁ ATUALIZADO MENSALMENTE, NO MESMO DIA DE ASSINATURA DESTA CONTRATO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DE COEFICIENTE DE

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA IDENTICO AO UTILIZADO PARA O REAJUSTAMENTO DOS DEPÓSITOS DE POUPANÇA MANTIDOS NAS INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA BRASILEIRO DE POUPANÇA E EMPRESTIMO - SBPE."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico e sim impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, consolidando a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR, o que também deve ser respeitado. Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

.....

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Ademais, a matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 295_ A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. SFH REVISÃO DE PRESTAÇÃO. CONTRATO CELEBRADO À ÉPOCA DA LEI N. 8.004/90. APLICAÇÃO DO IPC. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 14, 17 E 557, DO CPC.

1. Não é vedada a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, se há previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. O que no caso não ocorreu.

2. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . AGA - 200802727742 - Terceira Turma - Relator João Otávio de Noronha - UN - Data da decisão: 06/08/2009 - Fonte DJE DATA: 17/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH TR. PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretendem ver reformada, razão pela qual ela há de ser mantida na íntegra.**
- 2. Segundo jurisprudência reiterada do STJ, é possível a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que celebrado anteriormente à Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.**
- 3. A simples leitura do extenso aresto *a quo* evidencia que toda as questões deduzidas na instância especial foram devidamente examinadas e decididas pela corte de origem.**
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, não havendo que ser acolhido o pedido de utilização dos índices do INPC.

ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Por conseguinte, há que se considerar inadequada a inscrição dos nomes dos mutuários apelantes nos órgãos de proteção ao crédito desde que sejam efetuados regularmente os pagamentos deferidos.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença no tocante ao não afastamento da aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor e parcial provimento ao recurso dos autores apelantes com vistas a que seja realizado o cálculo das parcelas de juros não-pagos em conta separada, não incorporadas ao saldo devedor, sujeitas apenas à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA. impetrou em 11 de janeiro de 2000 o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a não sujeição à retenção do percentual de 11% estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, por força da Lei nº 9.711/98.

A liminar foi concedida às fls. 31/33.

O MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo denegou a segurança pleiteada; revogando a liminar concedida, sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal (fls.98/104).

Inconformada, apela a impetrante (fls. 109/123), sustentando a inconstitucionalidade da aludida exação, pugnano pela reforma da sentença e a concessão da segurança.

Sem contrarrazões. (fl. 128)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 131/135, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

A melhor doutrina destaca a natureza jurídica tributária das contribuições previdenciárias, as quais devem obedecer ao regime jurídico tributário.

Com efeito, a redação original do art. 31 da Lei 8.212/91 estabelecia a responsabilidade solidária entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor pelas obrigações contraídas em razão desta lei.

Com o advento da Lei 9.711/98, que emprestou nova redação ao aludido artigo da Lei de Custeio da Seguridade Social, a obrigação **ex lege**, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço.

O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela, é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato impositivo, nos termos do art. 128 do CTN, que assim estabelece:

"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

A anterior redação do art. 31 da Lei 8.212 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.

A solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente -, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador -, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente -. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.

A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina, *ex vi legis*, na pessoa do responsável - tomador.

Neste diapasão, a Lei 9.711/98 alterou, tão somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador - tomador -, uma vez que de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição.

Ademais, ausente é o prejuízo, posto que o *quantum* a ser destacado a título de contribuição será excluído do pagamento do serviço prestado pelo cedente de mão-de-obra que poderá compensar o valor ou exigir a restituição de eventual excesso, a teor do § 1º do mencionado art. 31.

A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída.

Exsurge, à evidência, portanto, que não houve criação de nova contribuição, uma vez que o valor retido não configura acréscimo de carga tributária, posto que, do contrário, o legislador não teria facultado às empresas cedentes de mão-de-obra a realização de integral compensação do montante retido pela tomadora.

Neste passo, forçoso reconhecer-se a exigibilidade da retenção do percentual legalmente fixado.

Este, aliás, é o entendimento assente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (DE 1996 A 1998). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (A PARTIR DA LEI 9.711/98, NO EXERCÍCIO DE 1999). SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ.

1. Omissis

2. A responsabilidade tributária para ser imposta pressupõe o dever de o legislador observar se o agente detém relação direta com o fato gerador ou se detém relação indireta com aquele e teria condições de supervisionar o cumprimento da obrigação tributária, suprindo o fato ilícito cometido pelo contribuinte.

3. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (conforme a imputação dos co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação).

4. A responsabilidade tributária por solidariedade, importa em que o sujeito passivo eleito não pode ser qualquer agente econômico, mas deve estar atrelado ao fato gerador da obrigação tributária direta ou indiretamente, caso em que deveria fiscalizar o adimplemento da obrigação tributária e acaba sendo responsabilizado por fato ilícito exercido por terceiro - o real contribuinte da exação. 'O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico do devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre a pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado

da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente. (...) Simplesmente em todas as hipóteses de responsabilidade solidária, veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em que o coobrigado não foi escolhido no quadro da concretude fática, peculiar ao tributo, ele ingressa como tal por haver descumprido dever que lhe cabia observar. Pondere-se, contudo, que se falta ao legislador de um determinado tributo competência para colocar alguém na posição de sujeito passivo da obrigação tributária, ele pode legislar criando outras relações, de caráter administrativo, instituindo deveres e prescrevendo sanções. É justamente aqui que surgem os sujeitos solidários, estranhos ao acontecimento do fato jurídico tributário. Integram outro vínculo jurídico, que nasceu por uma ocorrência tida como ilícita. A lei, estruturada para garantir a eficácia de suas disposições, entrelaça dois nexos obrigacionais, sugerindo, à primeira vista, a existência de uma única relação com dois sujeitos que se aproximam pelas ligações de solidariedade jurídica.' (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 315/316).

5. A responsabilidade tributária por substituição ocorre quando um terceiro, na condição de sujeito passivo por especificação da lei, ostenta a integral responsabilidade pelo quantum devido a título de tributo. 'Enquanto nas outras hipóteses permanece a responsabilidade supletiva do contribuinte, aqui o substituto absorve totalmente o debitum, assumindo, na plenitude, os deveres de sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os que dizem respeito aos expedientes de caráter instrumental, que a lei costuma chamar de "obrigações acessórias". Paralelamente, os direitos porventura advindos do nascimento da obrigação, ingressam no patrimônio jurídico do substituto, que poderá defender suas prerrogativas, administrativa ou judicialmente, formulando impugnações ou recursos, bem como deduzindo suas pretensões em juízo para, sobre elas, obter a prestação jurisdicional do Estado.' (Paulo de Barros Carvalho, in Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos da Incidência, Saraiva, 4ª ed., São Paulo, 2004, p. 158/177).

6. Omissis

7. Omissis

8. Omissis

9. Omissis

10. Omissis

11. Omissis

12. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007).

13. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra.

14. Omissis

15. Omissis

16. Omissis

17. Omissis

18. Agravo regimental desprovido." (grifos meus)

(AgRg no REsp 916.914/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.06.2009, DJe 06.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação.

2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.

3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.

5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado." (grifos meus)

(REsp 913.422/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 24.04.2007, DJ 01.06.2007)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença monocrática.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro

ADVOGADO : PAOLA BORGES DE GODOY

: FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDÁ

APELADO : MARIA CLÁUDIA DA SILVA PINTO BARBOSA

ADVOGADO : PAOLA BORGES DE GODOY

DESPACHO

Fls. 245/247: A parte autora sustenta que houve invalidade na publicação feita em nome de Paola Borges de Godoy, dado que houve pedido expresso (fl. 239) para que todas as publicações fossem realizadas em nome de Felipe Alexandre Ramos Breda.

De acordo com o substabelecimento de fl. 143, a Dra. Paola Borges de Godoy também possui poderes para representar a parte em juízo, razão pela qual é válida a publicação feita no nome dela.

Considerando que a publicação da decisão de embargos de declaração foi feita em 09 de outubro de 2009 (fl. 242), certifique-se o decurso do prazo para a interposição de qualquer outro recurso.

P.I..

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.007936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IND/ COM/ DE MOVEIS GUARAU LTDA

ADVOGADO : WILSON FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Indústria e Comércio de Móveis Guarau Ltda** em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls. 69/72).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que os documentos foram produzidos de forma unilateral e não correspondem aos serviços prestados (fls. 76/78).

Contrarrazões às fls. 85/89.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado nesta Turma.

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Com efeito, a ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls. 25 e 27), porém negligenciou com relação às obrigações previstas no contrato firmado entre as partes, que estipula que "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito" (cláusula 5.3).

A inércia da parte e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, conclui-se que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".

3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.

4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.011708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VANDERCI SENTELLO e outro

: ZELIA COELHO LEMOS SENTELLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vanderci Sentello** e sua esposa, **Zélia Coelho Lemos Sentello**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente demanda que visa a revisão de cláusulas de instrumento particular firmado entre as partes e restituição de indébito, processada sob o rito ordinário e aforada contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, as partes apresentaram petição conjunta, na qual os mutuários renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, comprometendo-se com o pagamento dos honorários advocatícios. As partes expressaram, ainda, desistência de qualquer recurso acerca da decisão que homologar tal renúncia (f. 567-568).

Assim, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

O julgamento da apelação fica **PREJUDICADO**.

Custas pelos autores.

Certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão, frente à desistência manifestada pelas partes, remetendo, os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON

APELADO : REINALDO GALLI DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MAURO CELESTINO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Reinaldo Galli de Souza, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 3.512,67 (três mil, quinhentos e doze reais e sessenta e sete centavos) - conforme demonstrativo de débito juntado às fls. 23 - proveniente de Contrato de Crédito Rotativo com Obrigação e Garantia Fidejussória/Cheque Azul, firmado entre as partes em 24/03/1997, o qual não foi quitado pelo ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, sob os seguintes fundamentos: **a)** que a CEF juntou aos autos contrato incompleto, sem a assinatura dos contratantes, deixando de provar, portanto, que a aplicação de juros com comissão de permanência fora objeto de contratação; **b)** que a planilha de cálculos apresentada pela referida instituição financeira não tem presunção de validade. Acatou os cálculos apresentados pelo embargante - os quais não sofreram impugnação por parte da autora - reduzindo o valor do título executivo para R\$ 1.084,44 (um mil e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até 30/06/2006, determinando, ainda, que, a partir dessa data, a atualização de referida quantia deverá ser feita de acordo com o critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (fls. 101/103).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição na r. sentença mencionada, vez que o Juízo *a quo* se baseou na planilha de cálculos apresentada pela embargante, declarando, expressamente, que a mesma foi atualizada até 30 de junho de 2006, ao passo que, na realidade, a mesma foi atualizada somente até 30 de junho de 2002. O mesmos foram acolhidos, nos termos do artigo 463, inciso I do CPC, tendo o juízo de primeiro grau constatado a existência de erro material na r. decisão, determinando a sua retificação para constar, expressamente, que a planilha de cálculos apresentada pelo embargante encontrava-se atualizada até 30 de junho de 2002. (fls. 113/114).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito, sendo lícito e válido em decorrência da presença de todos os seus requisitos essenciais; **b)** que a r. sentença desrespeitou não só o ato jurídico perfeito, mas também, os princípios do direito adquirido e do "*pacta sunt servanda*"; **c)** que a petição inicial foi devidamente instruída com todos os documentos necessários à propositura da ação, quais sejam: o contrato de abertura de crédito rotativo, o demonstrativo de débito atualizado e os encargos contratuais aplicados; **d)** que impugnou, de maneira genérica, toda manifestação apresentada pelo embargante, devendo ser desconsiderada a alegação de inércia de sua parte no tocante aos cálculos; **e)** que o Juízo *a quo* deveria ter determinado a remessa dos autos ao contador judicial no intuito de extrair quaisquer dúvidas a respeito do valores devidos (fls. 121/129).

Com contra-razões (fls. 134/136).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, o documento indispensável para a propositura da presente ação, qual seja: o contrato de crédito rotativo celebrado entre as partes, com todas as suas cláusulas contratuais gerais e especiais. Tal instrumento contratual é indispensável nas ações monitorias, conforme preleciona a Súmula 247, do E.Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

A propósito, transcrevo, ainda, julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual ratifica tal posicionamento:

AÇÃO MONITÓRIA . INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF - 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200470030009384 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 24/10/2006 Documento: TRF400137005 DJ DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 513 - CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. Data Publicação 22/11/2006 (grifos nossos)

Tal situação não só foi alertada pelo apelado na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos - quando da apresentação dos embargos monitorios (fls. 53/59) - como também observada pelo ínclito magistrado de primeiro grau, tendo este último determinado que a apelante apresentasse as cláusulas do contrato rotativo firmado pelas partes (fls. 86), em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias."

A apelante, por sua vez, atendeu à referida determinação, limitando-se, contudo, a juntar cópia genérica e incompleta de contrato de crédito rotativo, a qual é apócrifa e não traz qualquer apontamento capaz de comprovar a real existência do vínculo obrigacional entre as partes (fls. 92/94). Ainda, ao proceder uma análise a respeito do documento acostado às fls. 12, observo que o mesmo, igualmente, não se presta nem a comprovar os termos específicos da contratação firmada entre as partes e, muito menos, o eventual liame deste para com as tais cláusulas. Trata-se apenas da adesão ao instrumento contratual onde as assinaturas são coletadas, sem, contudo, conter quaisquer detalhes referentes ao conteúdo das cláusulas contratuais, o que impossibilita a análise coerente de seus termos.

Assim, não obstante o cumprimento do quanto determinado às fls. 86, verifico que a documentação juntada pela apelante não supriu, em momento algum, o vício constante na petição inicial, qual seja: a falta de documentação indispensável à propositura da presente ação, o que pressupõe a ocorrência de inépcia da inicial, acarretando a extinção

do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I c.c. § único do artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, os quais assim dispõem, *in verbis*:

"**Art. 267.** *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (...)" (grifos nossos)

"**Art. 284.** *Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.*

Parágrafo único. *Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*" (grifos nossos)

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I e § único do 284 c.c. artigo 557, caput e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.016092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALEXANDRE ATHOS DA SILVA e outro

: WANYA SALETE NALIM DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

: TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.403/404: anote-se. Defiro o pedido de vista dos autos, no prazo legal.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.020733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN

ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

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

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada do mandado aos autos somente em 03 de abril de 2009 (fls. 264), reconsidero a decisão de fls. 274 e recebo o pedido de fls. 266/272 como agravo legal, nos termos do parágrafo 1º, art. 557 do CPC.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IMAGEM SENSORIAMENTO REMOTO S/C LTDA
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por IMAGEM SENSORIAMENTO REMOTO S/C LTDA, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de legitimidade para impetrar a ação com vistas a obter a declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99. (fls. 108/110)

Inconformada, apela a impetrante (fls. 118/127), sustentando que é parte legítima para impetrar o presente mandado de segurança, eis que *"como sendo uma empresa contratante de cooperativa de trabalho, assumiu diretamente a posição de sujeito passivo na relação tributária."*

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a r. sentença, afastando a ilegitimidade passiva e reconhecendo a inconstitucionalidade da referida exação, concedendo-se a segurança pleiteada.

Contrarrazões às fls. 133/138.

Com parecer do e. Ministério Público Federal, opinando pela anulação da r. sentença e provimento do apelo (fls. 141/146), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante quanto à sua legitimidade para impetrar o presente *writ*.

Como bem observado pela i. Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, *"a empresa Imagem Sensoriamento Remoto é contratante de cooperativas de trabalho, as quais lhe prestam serviços, conforme se verifica pelos contratos de fls. 41/54. Nessa condição, é sujeito passivo da exação constituída pela Lei nº 9.786/99, que inseriu o inciso IV no artigo 22 da Lei de Custeio da Previdência Social"*. (fl. 142)

A respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL. ART. 22, IV, DA LEI N.º 8.212/91, ALTERADA PELA LEI N.º 9.786/99. COOPERATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS.

1. A propositura da ação exige o preenchimento das denominadas 'condições da ação', dentre as quais sobressai o interesse jurídico.

2. O mero interesse econômico somente autoriza entidades públicas a intervir na relação processual por força de *lex specialis* cujos destinatários não são as cooperativas.

3. Deveras, a contrário senso do art. 6.º, do CPC, mister a titularidade ativa ou passiva da relação material para propor ou contestar a ação.

4. In casu, a controvérsia gravita em torno da legitimidade ativa *ad causam* da cooperativa em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados.

5. O art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91 revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II c/c art. 128, do CTN.

6. Com efeito, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a

obrigação decorrente de dispositivo expresso da lei. Essa responsabilidade há de ser atribuída a quem tenha relação com o fato gerador, isto é, a pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 128). Não uma vinculação pessoal e direta, pois em assim sendo configurada está a condição de contribuinte. Mas é indispensável uma relação, uma vinculação, como fato gerador para que alguém seja considerado responsável, vale dizer, sujeito passivo indireto.' (Hugo de Brito Machado, in "Curso de Direito Tributário", Malheiros, 21ª ed., 2002, p. 132-133) 7. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo, falecendo, pois, legitimidade a ela para impetrar mandado de segurança com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade da exação em tela, o que afasta, por conseguinte, a alegada afronta aos arts. 128, do CTN e 2.º, do CPC. Precedentes: REsp n.º 795.367/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30/08/2007; e REsp n.º 849.368/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/09/2006.

8. Ademais, a pretensão da recorrente é, em essência, a declaração de inconstitucionalidade do tributo, finalidade para a qual não ostenta legitimidade constitucional (CF/88, art. 103). 9. Recurso especial desprovido." (grifos meus). (STJ, REsp 821.697, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX. j. 09.10.2007, DJ 05.11.2007)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N.º 8.212/91, ART. 22, INC. IV. COOPERATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Nos termos do art. 22, inc. IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, a contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, é devida pela tomadora e não mais pela cooperativa, como estabelecia a Lei Complementar n.º 84/96.

2. A legitimidade ad causam é aferida à luz da relação jurídica de direito substancial; daí se dizer que, salvo nos casos de legitimação extraordinária, os sujeitos do contraditório devem corresponder aos da relação substancial posta em debate.

3. No caso da contribuição previdenciária em questão, a sujeição passiva tributária não recai sobre a cooperativa, que, por isso, não possui legitimidade para questionar a licitude da cobrança.

4. Para configurar-se a legitimidade ad causam e mesmo o interesse de agir, não basta a invocação de ofensa ao princípio da isonomia; é preciso demonstrar que a nova lei atingiu a impetrante de modo desfavorável e direto, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Sentença de carência de ação confirmada."

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.15.001592-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 21.10.2008, DJF3 30.10.2008)

Superada esta questão, passo ao exame do mérito, com esteio no art. 515, § 3º do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352 /2001, eis que a questão é exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, em especial a da Colenda 2ª Turma, se firmou no sentido de que é exigível das empresas a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99).

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes julgados deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, 'a', da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os 'demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício'

2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, 'a')

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.02.001604-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 31.03.2009, DJF3 18.08.2009)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício.

2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.05.015746-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 31.03.2009, DJF3 16.04.2009)

Por tais fundamentos, desconstituo a r. sentença monocrática, acolhendo a preliminar de legitimidade ativa; porém, no mérito, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CAIXA BENEFICIENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21 de dezembro de 2000, por CAIXA BENEFICIENTE DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CABESP em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, eis que faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 195, 7º, da CF/88.

O MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP entendeu por bem extinguir o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido, denegando a segurança pretendida. (fls. 73/79).

Inconformada, apela a impetrante (fls. 85/95), sustentando que "*é uma entidade sem fins lucrativos, cujo objetivo é assegurar os seus beneficiários assistência médica e hospitalar, enquadrando-se no conceito de entidade de assistência social propriamente dita, estando protegida pela imunidade tributária, prevista no art. 150, inciso VI, letra 'c' da Constituição Federal*" (fl. 86), bem como pelo fato de atender às exigências do artigo 14 do CTN.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da r. sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões às fls. 98/106, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, a apelante sustenta a aplicabilidade do artigo 14 do CTN para reconhecimento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF/88.

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

"Art. 14. O disposto na alínea 'c' do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância do seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidade capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação o benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea 'c' do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Compulsando os autos, constatei que a autora não fez prova do atendimento aos requisitos acima elencados. Não descarto, de plano, a possibilidade de a autora ostentar a condição de imune. Fato é que a documentação apresentada pela autora é deficiente e insuficiente para caracterizar tal condição, o que seria possível com a apresentação de elementos firmes e convincentes, talvez obtidos por meio de uma instrução probatória adequada.

No entanto, tratando-se de mandado de segurança, é ônus da parte apresentar prova pré-constituída do suposto direito líquido e certo no momento da propositura da demanda, o que não o fez a autora.

Nesse sentido, transcrevo ementa de aresto julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(REsp nº 789.777 - SP, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 03.11.2009, DJe 12.11.2009)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença monocrática.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.008600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EDGARDO LUIZ BIANCHI

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Edgardo Luiz Bianchi intentou a presente ação em 12 de julho de 2000 objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária (IAPAS II), como segurado empregado, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, visto que tais valores não foram aproveitados pelo contribuinte a título de nenhum benefício previdenciário, pois se tornaram sem efeito pela redação da Lei nº 7.787/89. A MM. Juíza de primeiro grau, não reconhecendo o recolhimento a maior ou indevido que desse o direito à restituição, julgou improcedente o pedido (fls. 190/197).

O autor apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado (fls. 200/206). Requer, ainda, o prequestionamento da matéria de direito ventilada nos autos.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150 § 4º e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

De qualquer forma, sendo quinquenal ou decenal a prescrição, verifica-se que ambas ocorreram no caso **sub judice**.

Logo, não há que se cogitar em prazo prescricional de 30 (trinta) ou 20 (vinte) anos.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG, e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.

II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos contados a partir da homologação tácita.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial provido." (grifei)

(REsp. 523882/DF, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/05/2004, VU, DJ 14/06/2004, pg. 167).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QÜINQUÊNAL.

2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (grifei)

(EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - O PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO TEM SEU TERMUS A QUO NO MOMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE NEM SEMPRE SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO.

2 - O PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, ACRESCIDOS DE 05 (CINCO) ANOS A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.

3 - APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(AC 317242/CE, TRF - 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, j. 04/09/2003, VU, DJ 15/10/2003, pg. 1224).

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (grifei)

(Emb. Div. Rec. Especial 192507/PR, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/11/2002, VU, DJ 10/03/2003, pg. 80).

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido, embora por outro fundamento.

Em relação ao pedido de prequestionamento da matéria ventilada nos autos, tenho que razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, o fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que o apelante entenda como aplicável à espécie.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.005070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

: MAURO ALEXANDRE PINTO

APELADO : ANDERSON CARDOSO RIBEIRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação cautelar para bloqueio de valores proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Anderson Cardoso Ribeiro objetivando o bloqueio da quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) da conta corrente do réu para assegurar o pagamento de eventual condenação em ação principal de repetição de indébito.

Sentença: extinguiu o processo nos termos do art. 808, III, do Código de Processo Civil, revogando a liminar concedida, tendo em vista a extinção do processo principal sem julgamento do mérito.

Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alegando que a extinção do processo principal pelo abandono de causa deve ser precedida da intimação pessoal, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não se legitimando a extinção da cautelar e a revogação da liminar concedida.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

Verifica-se que a presente ação cautelar foi extinta com fundamento no art. 808, III, do Código de Processo Civil, por ter sido a ação principal extinta sem resolução do mérito em virtude de abandono de causa.

A extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

No caso em tela, a CEF, intimada pelo Diário Oficial, a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça sobre a não realização da citação do réu, requereu a suspensão do processo por 60 (sessenta dias) para diligenciar no sentido de fornecer o endereço correto do réu.

Escoado tal prazo, sem qualquer intimação da CEF no sentido de dar prosseguimento ao feito, foi prolatada a sentença de fls. 78/79, extinguindo o processo por abandono de causa, advindo da omissão a ausência de condição de procedibilidade, vez que sem a citação do réu não há o aperfeiçoamento da relação processual. Forte neste fundamento, extinguiu o processo com base no art. 267, IV, do CPC.

No entanto, da fundamentação da r. sentença, verifica-se que o processo foi extinto por abandono de causa e, para tanto, a CEF deveria ter sido intimada pessoalmente para dar prosseguimento ao processo no prazo de 48 horas.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)

PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

PROCESSUAL CIVIL: DESMEMBRAMENTO DO FEITO. INÉRCIA DOS AUTORES POR MAIS DE TRINTA DIAS. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM INOBSERVÂNCIA AO PAR. 1º DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

I - A inércia dos autores, por mais de trinta dias, não providenciando o desmembramento do feito, configura o seu abandono (artigo 267 III CPC).

II - Na espécie se impõe a intimação pessoal dos promoventes, com prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para promoverem o desmembramento do feito.

III - A inobservância do disposto no par. 1º do artigo 267 do CPC enseja a reforma da sentença que julgou extinto o processo.

IV - Recurso provido. Sentença que se anula. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 187481, Rel. Des. Arice Amaral, DJU 13.06.2001, p. 140, unânime)

No caso vertente, a parte autora não foi intimada pessoalmente para proceder dar prosseguimento ao feito, pelo que foi precipitada a r. sentença ao julgar extinto o processo principal sem resolução do mérito, motivo pelo qual foi anulada, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Anulada a sentença prolatada na ação principal, para determinar o regular processamento da ação de repetição de indébito, deve a ação cautelar prosseguir também, por se tratar de processo acessório, instaurado para assegurar a eficácia e utilidade prática do resultado a que se pretende com o exame do mérito no processo principal.

Nesse sentido:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PERDA DA SUA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

2. No caso concreto, a ação principal foi julgada improcedente.

3. O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar.

4. A par de a ação cautelar se revestir de identidade própria, mantém sua eficácia enquanto a ação principal estiver em tramitação. No caso dos autos, foi definitivamente encerrado o feito principal.

(...)

7. Recurso improvido.

8. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 686601, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 19.05.2009, p. 338, unânime)

Assim, anulada a sentença prolatada nos autos principais, desaparece o fundamento que deu ensejo à extinção do processo cautelar, impondo-se o seu regular processamento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença e determinando o regular processamento da ação cautelar.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.006205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

: MAURO ALEXANDRE PINTO

APELADO : ANDERSON CARDOSO RIBEIRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Anderson Cardoso Ribeiro objetivando a restituição da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) indevidamente creditada em sua na conta corrente.

Sentença: extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por abandono de causa, decorrente da omissão da CEF de apresentar o endereço para citação do réu ou requerer a citação por edital.

Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alegando que a extinção do processo pelo abandono de causa deve ser precedida da intimação pessoal, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

A extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

No caso em tela, a CEF, intimada pelo Diário Oficial, a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça sobre a não realização da citação do réu, requereu a suspensão do processo por 60 (sessenta dias) para diligenciar no sentido de fornecer o endereço correto do réu.

Escoado tal prazo, sem qualquer intimação da CEF no sentido de dar prosseguimento ao feito, foi prolatada a sentença de fls. 78/79, extinguindo o processo por abandono de causa, advindo da omissão a ausência de condição de procedibilidade, vez que sem a citação do réu não há o aperfeiçoamento da relação processual. Forte neste fundamento, extinguiu o processo com base no art. 267, IV, do CPC.

No entanto, da fundamentação da r. sentença, verifica-se que o processo foi extinto por abandono de causa e, para tanto, a CEF deveria ter sido intimada pessoalmente para dar prosseguimento ao processo no prazo de 48 horas.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)

PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi

diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

PROCESSUAL CIVIL: DESMEMBRAMENTO DO FEITO. INÉRCIA DOS AUTORES POR MAIS DE TRINTA DIAS. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM INOBSERVÂNCIA AO PAR. 1º DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

I - A inércia dos autores, por mais de trinta dias, não providenciando o desmembramento do feito, configura o seu abandono (artigo 267 III CPC).

II - Na espécie se impõe a intimação pessoal dos promoventes, com prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para promoverem o desmembramento do feito.

III - A inobservância do disposto no par. 1º do artigo 267 do CPC enseja a reforma da sentença que julgou extinto o processo.

IV - Recurso provido. Sentença que se anula. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 187481, Rel. Des. Arice Amaral, DJU 13.06.2001, p. 140, unânime)

No caso vertente, a parte autora não foi intimada pessoalmente para proceder dar prosseguimento ao feito, pelo que foi precipitada a r. sentença ao julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.019659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CERAMICA LANZI LTDA

ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cerâmica Lanzi LTDA. intentou a presente ação em 18 de dezembro de 2000, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do parcelamento concedido sob nº 55.733.640-6, para recálculo, visando a não incidência da multa moratória, por se tratar de denúncia espontânea; o afastamento da taxa SELIC, ante sua inconstitucionalidade, com aplicação única de juros de mora na forma do artigo 1691 do CTN, no montante de 1% ao mês, a partir do mês subsequente ao do vencimento; e a compensação dos valores correspondentes às parcelas pagas indevidamente, com o saldo devedor remanescente do parcelamento, ou com outros parcelamentos ainda em andamento, ou ainda com outros tributos federais, de acordo com as disposições da legislação vigente. Deu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 87/88).

Dessa decisão sobreveio agravo de instrumento (fls. 130/157), que foi desacolhido (fls. 161).

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da causa (fls. 192/197).

A empresa autora pugna pelo provimento do recurso no sentido de reformar a r. sentença, julgando-se totalmente procedente ação e reconhecendo o seu direito de compensar o indébito previdenciário, nos termos do pedido inicial (fls. 206/228)

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação da autora, o inconformismo não procede.

A multa moratória decorre da impontualidade no pagamento da contribuição social, independentemente de ser ausência de recolhimento ou atraso, cuja incidência resulta de previsão legal, isto é, opera-se *ex vi legis*, não podendo ser afastada quando o contribuinte deixa de pagar o tributo, ou paga-o fora do prazo, repita-se.

Na verdade, o pagamento da contribuição previdenciária após o prazo legal previsto, implica na cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária).

A propósito, o inadimplemento da obrigação não pode servir de estímulo ao contribuinte devedor, não tendo a denúncia espontânea ou confissão a força de excluí-la, eis que exigível por força lei.

Em última análise, seria evidentemente uma porta aberta à fraude de todo gênero.

De outra parte, a interpretação da norma legal deve ser feita de forma lógica à luz do texto em que se inscreve. Logo, não deve levar ao absurdo tal interpretação.

Aliás, caso assim não fosse, bastaria o contribuinte não recolher o tributo, sem motivo relevante, e pleitear depois o benefício da exclusão da multa, confessando espontaneamente o descumprimento da obrigação legal.

Por isso, não se aplica à hipótese o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que cuida da denúncia espontânea (confissão), sob pena de incentivar os contribuintes devedores contumazes.

Finalmente, o enunciado da Súmula do extinto E. Tribunal Federal de Recursos dispõe o seguinte: "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

No mesmo sentido é a Jurisprudência majoritária dos Egrégios Tribunais:

"TRIBUTÁRIO - AUTO LANÇAMENTO - TRIBUTO SERODIAMENTE RECOLHIDO - MULTA - DISPENSA DE MULTA (CTN/ART. 138) - IMPOSSIBILIDADE.

- Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o Art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso. (REsp. 180.918/HUMBERTO)".

(REsp. 402706/SP, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18/11/2003, VU, DJ 15/12/2003 pg. 189).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea quando o contribuinte declara e recolhe com atraso o seu débito perante a Administração Pública. Precedentes." (AGREsp. 463050/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11/03/2003, VU, DJ 05/05/2003 pg. 230).

Quanto à questão da possibilidade de empresa privada parcelar o pagamento de débitos com exclusão de juros de mora e quaisquer outros acréscimos legais, tenho que também não assiste razão à apelante.

De se ressaltar que os juros de mora constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também devem seguir a prescrição da lei.

Em face da diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer regra legal ou constitucional que seja violada com esta dupla incidência de verbas decorrentes da mora.

No que se refere à taxa referencial SELIC, verifica-se que sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), dando assim nova forma para a atualização dos débitos pagos em atraso pelo contribuinte.

Assim dispõe a norma legal:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

E essa taxa referencial também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4º da Lei n.º 9250/95:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...) § 4º 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."

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação

conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Nesse sentido, há vários julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, como o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO. NOVO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO PACIFICADO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.250/95. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que rejeitou os embargos de declaração da parte agravante para manter a negativa de seguimento ao seu recurso especial, ao entendimento de que é viável a cobrança de multa moratória e juros de mora nos créditos habilitados em concordata, assim como determinar a incidência de juros pela Taxa SELIC.

.....
8. Adota-se, a partir de 1º/01/96, no débito fiscal executado, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.

9. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996.

(...)"

(STJ. 1ª Turma, unânime. ADRESP 439256 / MG - agravo regimental nos embargos de declaração no RESP 2002/0061424-7. J. 26/11/2002. DJ 19/12/2002, p. 343. Min. JOSÉ DELGADO)

Desta maneira, insubsistentes os argumentos trazidos pela autora quanto à impossibilidade de sua utilização como juros moratórios, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, já que engloba os dois fatores.

Tendo a r. sentença disposto conforme esse entendimento, sua manutenção impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE CAPIVARI SAAE

ADVOGADO : IRINEO ULISSES BONAZZI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado em face de autoridade do INSS para o fim de ver a Impetrante, autarquia municipal, assegurado o direito de não se submeter ao regime geral de previdência social e conseqüente pagamento de contribuição previdenciária sobre remuneração paga a seus servidores.

Diz que possui o município regime próprio de previdência social e que, de acordo com a Lei nº 9.717, de 20.11.98, e a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, alterando o § 13 do art. 40 da Constituição, secundadas pela Portarias nº 4.882 e nº 4.883, ambas de 16.12.98, e nº 4.992, de 5.2.99, todas do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, estará obrigado a deixar de contribuir ao fundo municipal, passando a contribuir ao fundo nacional, onerando sua folha de pagamento. Levanta pontos pelos quais entende inconstitucionais as novas disposições, como ferimento ao princípio federativo, atingida que estaria a autonomia municipal para regular o regime previdenciário de seus servidores, previsão constitucional de regime de previdência e respectiva arrecadação por todos os entes e infringência à lei orçamentária.

Julgado procedente o pedido, com conseqüente exoneração da Impetrante ao novel regime.

Apela o INSS levantando impropriedade da via mandamental, por não inexistir direito líquido e certo na hipótese, a constitucionalidade do art. 13 do art. 40 da Constituição, pois já anteriormente prevista a possibilidade de se

submeterem os servidores não efetivos ao regime geral de previdência, ao passo que o município não pode legislar sobre previdência social; ainda, que as normas inferiores não ferem a Constituição, pois destinadas a regulamentar dispositivos legais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o d. representante do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar levantada no apelo, relativa à inadequação da via, o argumento tem como premissa a ausência de direito líquido e certo, matéria de mérito e não de pressuposto ou condição da ação.

Quanto ao mérito, a constitucionalidade do § 13 do art. 40 da Carta Magna foi assentada pelo e. Supremo Tribunal Federal na ADI 2.024, confirmando anterior negativa de liminar, *in verbis*:

EMENTA:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência.

1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuatamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

(ADI 2024, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231)

Assentou também, na ADI nº 2.009, a constitucionalidade das normas inferiores, declarando que se destinaram exclusivamente a regulamentar os dispositivos legais pertinentes, de modo que não o fazem em relação direta à Constituição:

EMENTA: - Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei nº 9.717/98, Portarias nºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS nº 10/99, Orientação Normativa MPAS nº 9/99 e Ordem de Serviço INSS nº 619/99. - Quanto à argüição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC nº 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da

referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS n.ºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa n.º 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social e à Orientação Normativa n.º 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas.
(ADI 2009, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2001, DJ 09-05-2003 PP-00045 EMENT VOL-02109-02 PP-00204)

A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI n.º 2.024, em julgamento ocorrido em 27/10/1999, na qual negada a liminar, ambas as Turmas firmaram posicionamento no sentido de que os servidores ocupantes de cargos em comissão, temporários e empregados públicos estavam inseridos no regime geral de previdência, tema que passou a ser, inclusive, objeto de decisões monocráticas dos em. Ministros, como são exemplos os julgados abaixo destacados, a título de exemplo:

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público. Aposentadoria. Cargo em comissão. 3. Não tem direito à aposentadoria estatutária o servidor detentor de cargo em comissão aposentado após a Emenda Constitucional no 20, de 16 de dezembro de 1998. 4. Constitucionalidade do art. 40, § 13 da CF. Precedente. 5. Direito Adquirido a regime jurídico. Impossibilidade. Precedente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 432192 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 12-05-2006 PP-00025 EMENT VOL-02232-04 PP-00703)

*EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. APOSENTADORIA. LEI 8.647/1993. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PRÓPRIA DOS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO. O sistema previdenciário dos ocupantes de cargos comissionados foi regulado pela lei 8.647/1993. Posteriormente, com a Emenda Constitucional 20/1998, o art. 40, § 13 da Constituição Federal determinou a filiação obrigatória dos servidores sem vínculo efetivo ao Regime Geral de Previdência. Como os detentores de cargos comissionados desempenham função pública a título precário, sua situação é incompatível com o gozo de quaisquer benefícios que lhes confira vínculo de caráter permanente, como é o caso da aposentadoria. Inadmissível, ainda, o entendimento segundo o qual, à míngua de previsão legal, não se deva exigir o preenchimento de requisito algum para a fruição da aposentadoria por parte daqueles que desempenham a função pública a título precário, ao passo que, para os que mantêm vínculo efetivo com a Administração, exige-se o efetivo exercício no cargo por cinco anos ininterruptos ou dez intercalados (art. 193 da Lei 8.112/1990). Recurso ordinário a que se nega provimento.
(RMS 25039, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-02 PP-00494)*

*APOSENTADORIA - CARGO DE CONFIANÇA. Na regência primitiva da Carta da República, a aposentadoria em cargo de confiança ficou subordinada à lei. Daí a impossibilidade de se ter, em relação a servidor do Estado do Rio Grande do Sul, o direito à aposentadoria, se ocupado tão-somente cargo de confiança, quando neste não haja permanecido por cinco anos - Lei Complementar estadual n.º 10.098/94, artigo 165.
(RE 368058, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 11-03-2005 PP-00039 EMENT VOL-02183-02 PP-00397 LEXSTF v. 27, n. 316, 2005, p. 297-301)*

O e. Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou entendimento no sentido da vinculação dos servidores ocupantes de cargos ou empregos temporários ao regime geral de previdência:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 40, § 13, DA CF/88 COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. COMPULSORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE.

*1. Não há direito adquirido a regime previdenciário. É legítima, portanto, a alteração do regime jurídico dos servidores comissionados do Estado de Minas Gerais, que foram transferidos ao Regime Geral da Previdência Social pela Lei Complementar Estadual 64/02. Aplicou-se, no âmbito do Estado, o disposto na EC 20/98.
2. Nos termos do art. 149 § 1º da Constituição Federal, os Estados estão legitimados a instituir "contribuição, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 (...). Não está*

incluída nessa autorização a cobrança de contribuição para o custeio dos serviços de saúde, que, portanto, não pode ser imposta compulsoriamente.

Precedentes: desta Corte: RMS 12.811/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.12.2006; RMS 15.681/MS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.12.2003; RMS 16.139/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.10.2005. Portanto, não está recepcionada pelo atual regime constitucional o § 5º do art. 85 da Lei Complementar Estadual 64/02, do Estado de Minas Gerais, que conferiu compulsoriedade à cobrança de contribuição com essa finalidade.

3. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 21.061/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 320)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. EXERCÍCIO, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 40, § 13, DA CF/88). INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS COMPLEMENTARES DISTRITAIS 196/99 E 232/99. RECURSO IMPROVIDO.

(RMS 19.134/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 197)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO.

1. "Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social" (Art. 40, § 13 da Constituição Federal).

2. As impetrantes nominalmente referidas mantêm vínculo efetivo com a administração. São servidoras vinculadas a órgãos diversos do Governo do Distrito Federal - GDF e requisitadas pela Presidência da Câmara Legislativa Distrital.

3. É imprópria a via mandamental para pleitear restituição do que foi pago indevidamente em momento anterior à impetração, já que a ação de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança, nos termos da Súmula 269 e 271 do STF.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte sem efeitos modificativos.

(EDcl no RMS 13.109/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005 p. 172)

Por fim, destaque-se também a jurisprudência desta Corte a respeito do tema, igualmente no sentido da sujeição dos servidores e dos órgãos ao regime geral:

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO - CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - REFORMA DA PREVIDÊNCIA (ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98) IMPONDO AOS COMISSIONADOS, SERVIDORES TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS SUBMISSÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL- LEI Nº 9.717/98 QUE INSTITUIU NORMAS GERAIS SOBRE O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL IMPLEMENTANDO AS REFORMAS E EXPLICITANDO REGRAS DAS NORMAS GERAIS VEICULADAS NA LEI Nº 9.717/98 - CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE - SEGURANÇA IMPETRADA PELO MUNICÍPIO CUJA DENEGAÇÃO SE MANTÉM.

1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

2. Não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do decisum hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal ad quem não saberia o que, como e em que medida julgá-lo.

3. A Emenda Constitucional nº 20/98, trazendo nova redação ao art. 40 da Constituição Federal para incluir o § 13 estabelecendo que o regime previdenciário para os ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e demissão, os ocupantes de cargos temporários e os empregados públicos (contratados sob regime celetista), deve ser o regime previdenciário geral (Leis ns. 8.212 e 8.213), não trouxe qualquer ofensa a autonomia político-administrativo municipal, pois o Município continua podendo instituir regime previdenciário próprio (atual § 1º do art. 149 da Constituição) e cobrar contribuições dos segurados, mas dentre eles não poderão estar os comissionados, temporários e empregados celetistas; o que é justo, pois esses servidores se agregam apenas temporariamente ao aparelhamento subjetivo do Poder Público e ao deixá-lo deveriam buscar benefícios, sobretudo a aposentação, no regime geral de previdência, gerando assim um ônus adicional ao Instituto Nacional do Seguro Social pois não houve contribuições à

autarquia por todo o tempo em que aquelas pessoas trabalharam; somente com a Lei nº 9.796/99 cuidou-se da compensação financeira para fins de contagem "recíproca" de serviço nos setores público e privado.

4. A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação encontra-se superada, especialmente porque de há muito existe legislação reguladora do regime previdenciário comum (atualmente as Leis ns. 8.212 e 8.213, além de outras leis pertinentes) e as regras para funcionamento do regime peculiar dos funcionários públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios é a Lei nº 9.717/98 que lhe traça as normas gerais e foi editada pela União no exercício de sua competência privativa para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII da Constituição) e competência concorrente para legislar sobre normas gerais de previdência social (art. 24, XII) sendo notável que essa competência, conquanto não exclusiva pois também cabe aos Estados e ao Distrito Federal prepondera sobre a dos demais, pois é o próprio Texto Magno que afirma ser apenas "suplementar" a dos Estados e ainda assim somente se a União ainda não legislou sobre tais normas gerais (§§ 2º e 3º).

5. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 25/05/2001, apreciou a ADIN nº 2.009/DF proposta pelo Partido dos Trabalhadores e à unanimidade não conheceu da ação, oportunidade em que proclamou que o § 13 do art. 40 da Constituição Federal na redação questionada era "auto-aplicável" (DJ 09/05/2003, p. 45).

6. Não há que se falar em violação da chamada imunidade recíproca existente entre os entes federados primeiro porque essa figura de limitação do poder tributante alcança apenas impostos (Supremo Tribunal Federal, RE nº 196.415/PR) e no caso sob exame a União não está tributando qualquer patrimônio, renda ou serviço do impetrante porque as normas questionadas não estão subtraindo receitas municipais assim consideradas aquelas necessárias ao atingimento de suas finalidades específicas; apenas ordenam que as contribuições que os servidores públicos temporários e os empregados públicos fizeram aos fundos municipais, como custeio de benefícios previdenciários que já não receberão, revertam aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social porque será essa autarquia que irá responder pelas prestações, sempre devendo ser lembrado que qualquer regime de previdência é de caráter contributivo.

7. Nascido o crédito da autarquia consistente na transferência para ela dos recursos adimplidos ao Município pelos ex-segurados que passaram a integrar o regime geral previdenciário, afigura-se constitucionalmente legítima a retenção de recursos atribuídos ao Município na forma do art. 159 da Constituição, pois o então § único do art. 160 assim dispunha: "a vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias". Essa legítima retenção foi mantida - e com maior amplitude - pela Emenda Constitucional nº 29 de 13.09.2000. 8. Ausência de violação ao princípio da "lei orçamentária anual" porque ela não precisa conter a previsão para cobrança de tributos, que se sujeitam apenas ao princípio da anterioridade.

9. Parte da temática já foi abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de medida cautelar na ADIN nº 2.024/DF, ajuizada pelo sr. Governador do Mato Grosso do Sul, ocorrido em 27/10/1999, ocasião em que por unanimidade de seus Ministros a cautelar foi indeferida.

10. Portarias editadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social no sentido de implementação dos comandos constitucional e legal não padecem de mácula porque não extrapolam aquelas normas maiores; especificamente no tocante ao art. 9º da Portaria nº 4.992/99 o mesmo - ao estabelecer um mínimo de mil segurados para a existência de fundo municipal de previdência - só vem explicitar o disposto no art. 1º, inc. IV, da Lei nº 9.717/99 de modo a tornar viável a regra geral contida nesse último dispositivo no sentido de que o regime deve preservar o equilíbrio atuarial. O art. 8º da mesma Portaria tem sua higidez preservada quando, como já visto, se recorda que o seu teor intenta evitar o enriquecimento sem causa em desfavor da autarquia que irá suportar o encargo dos benefícios. A Portaria nº 4.882 de 16/12/98 limitou-se a instrumentalizar no âmbito da Previdência Social em face dos entes federados (União, inclusive) o comando contido no § 13 do art. 40 da Magna Carta.

11. Apelo não conhecido e remessa oficial provida.

(AMS 212987 - Processo: 1999.61.11.007207-5 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 23/11/2004 - Fonte: DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 63 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO)

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUNICÍPIO. SERVIDORES. CARGO EM COMISSÃO. CARGO TEMPORÁRIO. EMPREGO PÚBLICO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. VINCULAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40, § 13. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. LEI N.º 9.717/98. PORTARIAS MPAS.

1. A lei de efeitos concretos é passível de impugnação por mandado de segurança.

2. Os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público, estão vinculados, obrigatoriamente, ao regime geral de previdência social.

3. A inclusão dos ocupantes de cargo em comissão, emprego público ou outro vínculo temporário, no Regime Geral de Previdência Social não ofende a competência municipal prevista no parágrafo único do artigo 149, da Constituição Federal.

4. O legislador constituinte reservou para os Municípios somente a competência legislativa suplementar, atribuindo-lhes, também, a tarefa de legislar sobre assuntos de interesse local, submetendo-os, entretanto, aos limites traçados pelo ente dotado da competência originária.

5. A eficácia do disposto no art. 40, § 13, da Constituição Federal é imediata. 6. Não se configurou também a alegação de violação da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, alínea "a", do Texto Maior.

7. Inexistência de inconstitucionalidade no art. 40, § 13, da Constituição Federal (EC n.º 20/98) e na Lei n.º 9.717/98, a qual estabeleceu regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

8. Não há ilegalidade nas Portarias n.ºs 4.282/98, 4.883/98 e 4.992/99, do Ministério da Previdência e Assistência Social, uma vez que as referidas portarias são adequadas para instrumentalizarem as normas da Lei n.º 9.717/98.

9. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS 233178 - Processo: 1999.61.09.005747-5 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 16/08/2005 - Fonte: DJU DATA:15/09/2005 PÁGINA: 388 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

EMENTA:

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO.

1. Ausência de cópia das procurações outorgadas por diversos agravantes, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Os agentes públicos ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com o ente político, isto é, aqueles que não têm relação de natureza estatutária com a Administração Pública, estão vinculados necessariamente ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. Os secretários municipais sem vínculo efetivo de que trata o artigo 12, §6º, da Lei nº 8.212/91 são segurados obrigatórios, porquanto ocupam cargo de natureza transitória e de livre nomeação e demissão.

4. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(AG 217988 - Processo: 2004.03.00.052738-8 - UF: MS - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 24/01/2006 - Fonte: DJU DATA:16/03/2006 PÁGINA: 298 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

EMENTA:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO - ART. 40, § 13, DA CF/88 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Preliminar rejeitada, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a própria lei, mas contra ameaça levada a cabo pela autoridade impetrada, para exigir a contribuição que o impetrante entende ser inconstitucional.

2. O servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei como de livre nomeação e exoneração, assim como de outro cargo temporário ou emprego público, está vinculado, obrigatoriamente, ao Regime Geral da Previdência Social, a teor do § 13 do art. 40 da CF/88, acrescentado pela EC 20/98, e no § 6º do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9876/99.

3. Não há que se falar em afronta à autonomia municipal ou ao pacto federativo, até porque o princípio federativo insculpido no art. 1º da CF/88 não se traduz em poder de legislar. Compete à União, nos termos do art. 24, XII e §§, da atual Carta Magna, estabelecer, em matéria previdenciária, norma geral de âmbito nacional de validade, que não exclui a competência suplementar dos Estados. Os Municípios, por sua vez, detêm competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, nos termos do art. 30, II, da Lei Maior, podendo instituir sistemas próprios de previdência, em consonância com o disposto no art. 149, § 1º, da CF/88. 4. Não há violação ao princípio da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI e "a", da Carta Política de 1988, pois tal instituto aplica-se, apenas, a impostos.

5. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2005.61.04.008268-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJ 05/03/2007, pág. 387; AG nº 2004.03.00.052738-8 / MS, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 24/01/2006, pág. 298; AMS nº

1999.61.005747-5 / SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 15/09/2003, pág. 388; AMS nº

1999.61.02.006525-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 27/04/2004, pág. 472. 6.

Preliminar rejeitada.

Recurso e remessa oficial providos.

(AMS 230359 - Processo: 1999.61.09.001182-7 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 03/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 214 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO E AGENTES POLÍTICOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 12, I, "H", DA LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.506/97. ADI. Nº 2.135-4. REGIME ÚNICO QUE PERSISTE. RESSALVA QUANTO AOS EFEITOS ADVINOS DE LEGISLAÇÃO BAIXADA COM FULCRO NA INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE INALTERA O PANORAMA.

Antes das alterações levadas à efeito por obra da Emenda Constitucional nº 20/98, prevalecia o regime jurídico para os servidores públicos (CF: art. 39, redação anterior à EC. 20/98), em face do qual os entes políticos viram-se compelidos a criar regimes previdenciários próprios, diante da necessidade de revisão dos proventos de aposentadoria

destes servidores, em ordem a manter a paridade com os servidores da ativa (CF: art. 40 § 4º, redação anterior à EC. 20/98), inclusive porque autorizados a instituir contribuições sociais voltadas para esta finalidade (CF: art. 149, parágrafo único). Com a nova redação imprimida aos art's. 39 e 40 da Constituição Federal, o regime único restou mantido, assegurando-se, agora expressamente, o direito aos servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos, a inativação em critérios distintos dos empregados da iniciativa privada, o que deflui do art. 40 e §§ 1º e 3º, assegurando-se-lhes também a observância, no que couber, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral (disp. cit., § 12).

Por força da alteração constante do § 13 do mesmo cânone, os servidores ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, passaram a sujeitar-se ao regime geral da previdência social, conquanto para os ocupantes de cargos temporários, houvesse previsão de norma legal para dispor a respeito (CF: art. 40 § 2º, redação anterior à EC. 20/98). Estes servidores sujeitam-se agora ao regime previdenciário geral, remanescendo o regime próprio somente para os ocupantes de cargos públicos.

Os agentes políticos, enquanto ocupantes de cargos temporários, também passam a sujeitar-se ao regime geral, contudo, o legislador haverá que observar as diretrizes constitucionais para a implementação da exigência, máxime aquela referida ao âmbito do § 4º do art. 195 da Carta Magna, posto que o art. 195, inciso I da mesma, limita a contribuição em apreço sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Tal o contexto a inclusão da alínea "h" no inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, pela Lei 9.506/97, não é suficiente para a cobrança em pauta, na medida em que o elemento material da obrigação, qual seja o pagamento de subsídios, não subsume-se à expressão salários, ganhando relevo para o deslinde da matéria os julgamentos já proferidos pelo Augusto Pretório no RE. 166.772-9, j. 12.05.94, Relator o Ministro Marco Aurélio e na ADIN. 1.102-DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa, j. 05.10.95.

De outro tanto, para os ocupantes de cargo em comissão a contribuição é devida como visto. Embora antes da EC nº 20/98 pudessem submeter-se apenas ao regime próprio, no caso, cabe ressaltar a r. sentença no ponto em que esclarece que a lei instituidora do regime de previdência municipal, não previu todas as coberturas exigidas pela Constituição Federal, de sorte que não pode se sobrepor ao regime geral nem mesmo antes da EC nº 20/98.

Liminar conferida na ADI. Nº 2.135-4, suspendendo os efeitos da EC. 19/98, na parte em que modificou a redação do art. 39 da lei maior, redação originária (regime único), insuscetível de interferir neste panorama, diante da ressalva expressada a respeito da permanência dos efeitos advindos da legislação editada com lastro na citada inovação constitucional, até final julgamento daquela ação (item 3 da ementa).

Apelação do impetrante a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença, reconhecendo como indevida a contribuição previdenciária de que trata o art. 12, inciso I, "h", da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.506/97.

(AMS 244615 - Processo: 2002.61.14.000254-4 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/09/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:01/10/2009 PÁGINA: 245 - Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN - grifei)

A r. sentença está em dissonância com esses entendimentos, de modo que cabe sua reforma, pelo que dou provimento ao recurso de apelação nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de DENEGAR A SEGURANÇA impetrada. Sem honorários. Custas *ex lege*.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.16.000308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : THERMAS DE PARAGUACU e outro

: EDSON JACOMOSSE

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, e condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, que foi arbitrada em R\$ 100,00.

Os apelantes insurgem-se exatamente contra o quanto fixado pelo juízo; bem por isso pleiteiam a elevação da condenação conforme os termos do artigo 20, § 3º, do CPC (fls. 145/154).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo procede.

Da leitura do pedido inicial verifica-se que a matéria discutida na presente cautelar envolve condenação em quantia não irrisória, cujo montante foi especificado em R\$ 35.429,72 (fls. 09), tendo o juízo fixado os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do débito (fls. 21).

Ao proferir a sentença, no entanto, a verba honorária foi arbitrada em apenas R\$ 100,00, tendo em conta "**a particularidade da situação**".

Nesse ponto, observa-se que no arbitramento dos honorários não foram levados em consideração outros fatores de convicção do juízo, como o valor da causa, o benefício econômico pretendido, o trabalho e esforço empreendido pelo advogado, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa e o lugar de prestação de serviço.

Diante disso é permitido ao Tribunal a revisão do valor fixado pelo juízo, uma vez observado que o **quantum** arbitrado em primeiro grau ficou abaixo do patamar considerado razoável, como o caso em apreciação.

Outrossim, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da revisão do valor dos honorários fixados com base no § 4º do artigo 20 do CPC. Confira-se, por oportuno:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR IRRISÓRIO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado está assentada no sentido da possibilidade de revisão do valor dos honorários, fixados com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, quando, consideradas as circunstâncias da causa, ínfimo, irrisório, o que ocorre neste feito, para evitar que se amesquinhe a verba honorária ao abrigo do conceito de equidade.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 200100787674 - 06/05/2002 - DJ 05/08/2002 - REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE CINCO ANOS. EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO EM APELAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO EM SEDE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

I - É possível a majoração dos honorários advocatícios fixados em sede de recurso especial, desde que seja evidente o seu caráter irrisório diante do trabalho e esforço empreendido pelo advogado. Precedentes: RESP 648.808/PE, Rel. Min. JOSE ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21/02/2005; AgRg no AG nº 487/111/PR, Rl. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2004.

II - Há desproporção na hipótese de fixação de honorários em valor ínfimo, in casu, considerando que houve oposição da Fazenda à exceção de pré-executividade apresentada, restando razoável a majoração dos honorários para R\$ 1.000,00, ou seja, cerca de 5% sobre o valor da causa.

III - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGRG NO RESP 200500391861 - 18/08/2005 - DJ 07/11/2005 - REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Quando os honorários advocatícios forem estabelecidos em valor ínfimo é possível a sua majoração no âmbito do recurso especial.

2. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 200501357261 - 20/09/2005 - DJ 10/10/2005 - REL. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

Nesse sentido, impõe-se reformar a sentença para que os honorários advocatícios, devidos pela parte autora, sejam majorados conforme o valor da causa e o trabalho despendido pela defesa, razão pela qual arbitro-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em perfeita harmonia com as disposições contidas no citado § 4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao recurso.

É o voto.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.019279-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por CISPLA COMÉRCIO DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, os quais foram julgados improcedentes em primeira instância (fls. **92/104**), restando a embargante condenada no pagamento de honorários advocatícios ao embargado, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, corrigido deste o ajuizamento destes.

Contra a r. sentença, a embargante interpôs recurso de apelação (fls. **107/112**).

Contrarrazões apresentadas (fls. **130/148**), e após resolvido incidente acerca da representação processual da embargante (fls. **151/152 e 155/156**), os autos subiram a esta Corte Regional.

Às fls. **159/163**, foi juntado expediente encaminhado pelo juízo *a quo*, contendo petição subscrita pelo advogado da parte embargante, informando acerca da renúncia aos poderes que lhe foram conferidos no instrumento de mandato, assim como em relação a todos os advogados indicados na referida procuração, anexando a carta de fls. **162** e a notificação extrajudicial de fls. **163**.

Síntese do necessário. **DECIDO**.

O presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, tendo em vista a não-regularização da representação processual pela parte embargante, embora cientificada da renúncia de seus patronos (fls. **162/163**), cabível a extinção do presente feito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, vez que, nos termos dos artigos 267, §3º, e 301, §4º, do Código de Processo Civil, o juiz deve conhecer de ofício e em qualquer tempo da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido, diversos julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir *in albis* o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(REO - REMESSA EX-OFFICIO - 34682, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDATÁRIO RENUNCIANTE. NÃO CONSTITUÍDO NOVO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I. Noticiada nos autos a renúncia do advogado da embargante, regularmente operada, ainda que outro não tenha sido constituído, sentenciou o feito o MM. Juízo "a quo".

II. A subordinação do procedimento às normas legais, aí incluída a regular representação processual, é pressuposto objetivo de desenvolvimento regular do processo.

III. Impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 13, I, c.c. Art. 267, IV, ambos do Código de Rito.

IV - Prevalecem, assim, os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 414785, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 20/11/2002, PÁGINA: 256)

Ademais, não pode o feito ficar indefinidamente paralisado, aguardando que a embargante-executada se digne regularizar sua representação processual, a fim de se dar prosseguimento ao julgamento do recurso interposto. Veja que já decorreu quase seis anos da notificação extrajudicial e a embargante não nomeou um novo advogado para prosseguir no patrocínio de seus interesses nesta causa, o que demonstra falta de interesse pelo resultado da demanda.

Assim, como o processo não tem condições de prosseguir, por ausência de pressuposto processual subjetivo, a saber: ausência de capacidade postulatória, a extinção do processo sem a resolução do mérito se impõe. Também nesse sentido, o entendimento da Suprema Corte:

Processo: M-AgR 772. MI-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.

Descrição

- Acórdãos citados: MS 21651 AgR; RTJ 84/724, RTJ 117/1018, RTJ 121/270, RTJ 132/450, RTJ 146/44, RTJ 153/497, RTJ 171/644, RTJ 176/99, RTJ 176/100, RTJ 179/493. - Legislação estrangeira citada: art. 277, n. 2 da Constituição de Portugal de 1976, com alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional de 1989; art. 91, n. 3 da Constituição do Reino dos Países Baixos de 1982; art. 57 da Constituição do Peru de 1993; art. 75, n. 22 da Constituição Argentina de 1853. Número de páginas: 16 Análise: 31/03/2009, CLM. Revisão: 01/04/2009, JBM. .DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO

Ementa:

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º). - São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. (...)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, por estar prejudicado, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e em consequência julgo extinta a ação sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.001078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROBERTO CARLOS LUCENTE

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo - SP, que julgou improcedente ação, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas em função da remuneração recebida pelo autor na condição de assalariado, porém já aposentado.

A sentença de fls. 49/54 julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas honorárias, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de fls. 57/69, o autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob o argumento de que os dispositivos da Lei 9032 de 28.04.95 ferem os princípios de garantias individuais consagrados na Constituição Federal e altera o dispositivo da Lei de Custeio da Seguridade Social (artigo 12, § 4º da Lei 8212/91). Aduz, ainda, que não é constitucional impor

aos aposentados que retornem a atividade abrangida pelo RGPS, contribuição que não gera benefício e isso porque nenhum benefício é gerado em contrapartida a esta nova contribuição.
Não foram apresentadas contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

O Decreto-Lei nº 66/66, que deu nova redação à Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência, cujos valores, ao cessar suas atividades, seriam devolvidos em forma de pecúlio.

Ocorre que com o advento da Lei 8870, de 15 de abril de 1994, o aposentado que continuasse trabalhando ou que retornasse ao trabalho ficou isento do pagamento da contribuição previdenciária, sendo autorizada, inclusive, a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência.

Nesse sentido, dispõe o artigo 24, parágrafo único da Lei 8870/94:

"Art. 24 - O aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei 8212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único - O segurado de que trata o caput deste artigo que vinha contribuindo até a data da vigência desta lei receberá, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no primeiro dia, quando do afastamento da atividade que atualmente exerce."

Assim sendo, os valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei 8870/94 poderiam ser restituídos na forma do parágrafo único do artigo 24.

Ocorre, porém, que a isenção foi expressamente revogada com o advento da Lei 9032/95, que introduziu o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91, que assim dispõe:

"Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

.....
§ 4º O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

Verifico dos autos que o autor pretende a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária a partir de abril de 1994.

De acordo com os documentos juntados aos autos (fls. 30/31), a empresa declarou que descontou do autor as contribuições referentes aos meses de abril/94 a março/00, do que se conclui que, na vigência da Lei 8870/94 (16.04.94 a 28.04.95), houve recolhimento indevido das contribuições.

Em relação aos recolhimentos efetuados na vigência da Lei 9032/95, o autor não faz jus à restituição dos valores recolhidos, ante a ausência de previsão legal.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a restituição das contribuições pagas no período de vigência da Lei 8870/94. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono e com as custas em rateio, afastando o seu pagamento pelo autor, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOVAFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.03451-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida na fl. 12, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP indeferiu a expedição de mandado de penhora a recair sobre 30% do faturamento da empresa executada.

A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

A agravante alega que, após pesquisas realizadas, constatou-se que não há bens da executada passíveis de penhora. No entanto, a empresa encontra-se funcionando.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões mais recentes, pacificou o entendimento sobre a questão, ao admitir tal tipo de procedimento.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 18.12.2006).

2. O Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora, bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta viabilizada a referida constrição.

(...)

Recurso especial desprovido."

(Resp 649238/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p.327).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. REEDIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL, JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/05/2006 e Resp nº 469.661/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06/09/2004.

(...)

IV - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 911012/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 296)

"PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. (...)

3. *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Resp 901373/SP, Rel Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).
Todavia, até onde se pode depreender dos documentos nestes autos, o percentual de 30% sobre o faturamento da empresa poderia comprometer sua atividade empresarial.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

Intime-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010521-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA e outros
: LINO FERRARI
: IRINEU ROVINA
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00006-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Considerando o teor da manifestação de fls. 69/70, manifeste-se novamente o exequente quanto ao pedido de fls. 62/63, se houve, assim, o pagamento do débito e da vista honorária.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : S R LIMA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00046-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação Declaratória de Existência de Relação Jurídica Contratual, Inexistência Integral de Débito e Cancelamento de Protesto proposta em face da Caixa Econômica Federal em virtude de não reconhecimento do valor total cobrado pela ré, o qual se mostra excessivo.

Sentença: prolatada em 26.06.2000, julgando parcialmente procedente a ação a fim de declarar a relação contratual de mútuo entre as partes no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), declarar a existência da dívida representada pela nota promissória juntada aos autos, bem como julgar improcedente a ação cautelar de sustação de protesto.

Apelação: da autora, alegando, em apertada síntese, que o título é ilíquido em virtude do pagamento de uma parcela da dívida, não podendo ser protestado. Sustenta, ainda, que a CEF não tem legitimidade para receber o saldo devedor que lhe foi ressarcido por seguradora, no montante de R\$ 8.832,35 (oito mil, oitocentos e trinta e dois reais e trinta e cinco centavos).

Contra-razões às fls. 92/94.

Apelação: da Caixa Econômica Federal sustentando a incompetência absoluta do Justiça Estadual para processar e julgar o feito e a conseqüente nulidade da sentença e todas as demais decisões proferidas pelo Juízo estadual.

Sem contra-razões.

É o breve Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

Há de ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença e dos demais atos decisórios proferidos pelo MM. Juiz de direito nos presentes autos.

Com efeito, o art. 109 da Constituição Federal dispõe ser da competência dos juízes federais o processamento e julgamento das causas em que empresa pública federal for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Por seu turno, o § 3º do mesmo dispositivo legal estabelece que "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Ou seja, para que a ação seja proposta perante a Justiça Estadual em comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal deve a causa ser de natureza previdenciária ou haver expressa previsão legal autorizando o processamento e julgamento de outras causas.

No caso em tela, em que pese inexistir vara da Justiça Federal na Comarca de Pereira Barreto, não há lei que autorize a propositura da ação perante a Justiça Estadual, sendo imperativo o reconhecimento da incompetência do Juízo e a conseqüente nulidade da sentença e demais atos decisórios exarados no processo.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO POSSUI VARA FEDERAL. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA POR JUIZ ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 109, § 3º, DA CF, E NO ART. 15 DA LEI 5.010/66. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 109, § 3º, da Constituição Federal, autoriza o Juiz Estadual a exercer a competência de Juiz Federal sempre que ausente vara do juízo federal na comarca, nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado ou nas causas permitidas em lei.

2. Atendendo ao disposto na parte final do referido § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a Lei 5.010/66, recepcionada pela CF/88, estabeleceu as hipóteses, além daquela prevista na primeira parte do mencionado dispositivo constitucional, de exercício pelo Juiz Estadual da competência do Juiz Federal, quando se tratar de: (a) executivo fiscal da União e de suas autarquias; (b) vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal; (c) feitos ajuizados contra instituições previdenciárias.

3. A controvérsia dos autos não se enquadra nas hipóteses em que a Constituição Federal e a Lei 5.010/66 autorizam o exercício pelo Juiz Estadual da competência do Juiz Federal, embora a comarca não seja sede de vara do juízo federal, bem como haja interesse de empresa pública federal no feito. Isso porque a ação cautelar ajuizada pelo Município de Denise perante o Juízo da Comarca de Barra do Bugres visava à expedição pelo Tribunal de Contas estadual de certidão positiva de regularidade, além da não-inclusão da municipalidade, pela Caixa Econômica Federal, no CAUC.

4. Recurso ordinário provido, anulando-se a decisão liminar proferida pelo Juízo da Comarca de Barra do Bugres. (STJ, Primeira Turma, ROMS 16910, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007, p. 319, unânime)

Processo Civil. Conflito de Competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. Competência da Justiça Federal delegada a Juízo Estadual. Execução Fiscal. Ação cautelar de sustação de protesto de nota promissória. Contrato de confissão de dívida originária de mútuo. Caixa Econômica Federal.

- A execução de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida originária de mútuo pactuado entre particular e a Caixa Econômica Federal não é efetuada pelo processo de execução fiscal.

- A ação cautelar de sustação de protesto de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida pactuado com a Caixa Econômica Federal deve ser ajuizada no Juízo Federal competente territorialmente e não perante juiz estadual, ainda que inexista Vara Federal no domicílio do autor. Conflito conhecido para declarar-se a competência do juiz federal de primeiro grau de jurisdição. (STJ, Segunda Seção, CC 20634, Rel Min. Nancy Andrichi, DJ 17.09.2001, p. 160, unânime)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CEF - CONTRATO BANCÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITÓIAL - JUSTIÇA FEDERAL - ARTIGO 109, I DA CF - AGRAVO PROVIDO. 1. Compete a Justiça Federal processar e julgar a execução de contrato bancário proposta pela CEF, que é uma empresa pública federal, conforme o disposto no artigo 109, I da Constituição Federal.

2. A competência é territorial, devendo a ação de execução movida pela CEF ser ajuizada no Juízo Federal e não perante o Juízo Estadual, mesmo que o executado tenha domicílio em comarca que não seja sede de Vara Federal. 3. Agravo provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 226749, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 16.08.2005, p. 233, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito e declarando nula a sentença e demais atos decisórios proferidos pelo Juízo estadual, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal competente.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo federal competente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.023144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERVASIO PEDRO GONCALVES e outro
: MARIA MADALENA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ VIVALDO SCHMIDT
INTERESSADO : CENTRO OESTE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00012-3 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: GERVÁSIO PEDRO GONÇALVES e outro opôs embargos de terceiros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou-os procedentes**, declarando insubsistente a penhora recaída sobre o imóvel, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL aduz que é cabível a penhora sobre imóvel ainda que ausente o registro no competente Cartório de Registro de Imóveis e, pede ainda, a dispensa dos honorários de sucumbência.

Com contra-razões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. 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.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, como nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda.

II - Contrato de compromisso de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, firmado antes da citação do alienante, é título hábil a comprovar a posse.

III - Inércia do exequente durante o processo de execução não deve dar causa a penhora que, tardiamente realizada, traga insegurança jurídica àquele que agiu de boa-fé.

IV - Apelação provida."

(TRF3, AC nº 796027, 2ª Turma, rel. Cecília Mello DJU 07-04-2006, pág. 500)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA-FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.

- Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. - O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio

como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa-fé. Entretanto, o documento de fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex- proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

- O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato.

- Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário." (TRF3, AC nº 6017, 5ª Turma, rel. André Nabarrete, DJU 15-06-2001, pág. 914)

Constata-se, nos autos, que o embargante é possuidor de boa-fé, já que a transação imobiliária foi firmada em novembro de 1988, conforme Contrato de Venda e Compra às fls. 10/11 e comprovou que tem a posse desse imóvel há vários anos. De outro modo, os executivos fiscais foram ajuizados em março de 1999, portanto, após a aquisição do imóvel pelo embargante e, por isso, nem se cogita em fraude à execução.

Assim, não há que se falar em constrição sobre bem imóvel ocupado pela entidade familiar, ainda que o possua a título de contrato de compromisso de compra e venda sem registro imobiliário.

Mantenho sucumbência como fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.023145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO MENEZES
ADVOGADO : LUIZ VIVALDO SCHMIDT
INTERESSADO : CENTRO OESTE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00012-6 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: **SEBASTIÃO MENEZES** opôs embargos de terceiros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou-os procedentes**, declarando insubsistente a penhora recaída sobre o imóvel, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** aduz que é cabível a penhora sobre imóvel ainda que ausente o registro no competente Cartório de Registro de Imóveis e, pede ainda, a dispensa dos honorários de sucumbência.

Com contra-razões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. 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.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, como nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda.

II - Contrato de compromisso de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, firmado antes da citação do alienante, é título hábil a comprovar a posse.

III - Inércia do exequente durante o processo de execução não deve dar causa a penhora que, tardiamente realizada, traga insegurança jurídica àquele que agiu de boa-fé.

IV - Apelação provida."

(TRF3, AC nº 796027, 2ª Turma, rel. Cecília Mello DJU 07-04-2006, pág. 500)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA-FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.

- Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. - O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa-fé. Entretanto, o documento de fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex- proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

- O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato.

- Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário." (TRF3, AC nº 6017, 5ª Turma, rel. André Nabarrete, DJU 15-06-2001, pág. 914)

Constata-se, nos autos, que o embargante é possuidor de boa-fé, já que a transação imobiliária foi firmada em novembro de 1988, conforme Contrato de Venda e Compra às fls. 08/12 e comprovou que tem a posse desse imóvel há vários anos. De outro modo, os executivos fiscais foram ajuizados em março de 1999, portanto, após a aquisição do imóvel pelo embargante e, por isso, nem se cogita em fraude à execução.

Assim, não há que se falar em constrição sobre bem imóvel ocupado pela entidade familiar, ainda que o possua a título de contrato de compromisso de compra e venda sem registro imobiliário.

Mantenho sucumbência como fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CENTRO OESTE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS FALCONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00012-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CENTRO OESTE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA opôs embargos à execução contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou-os improcedentes**, declarando subsistente a penhora recaída sobre o imóvel e determinar o prosseguimento da execução, condenando a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelante: CENTRO OESTE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA pede o chamamento ao processo a Prefeitura Municipal de Panorama/SP devido à solidariedade referente aos débitos previdenciários da empresa; a desconstituição da penhora; a redução dos juros moratórios a 1% ao mês e da multa, bem como a inversão da sucumbência.

Com contra-razões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. 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.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDcl no REsp 960456/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Elina Calmon, j. 16/09/2008, DJE 14/10/2008)

"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/RS, 2ª Turma, Rel. Juiz Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 17/04/2008, DJE 12/05/2008)

Além disso, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Tenho que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior. Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Assim, os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior).

Entretanto, acerca da responsabilidade solidária da Prefeitura, como bem asseverou a r. sentença, sua tese não merece prosperar, visto que é inadmissível o chamamento ao processo, a denunciação da lide acerca, nos embargos à execução. Ademais, não há nos autos qualquer prova a embasar as alegações trazidas pelo embargante no sentido de responsabilização da Prefeitura quanto aos débitos previdenciários.

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.
2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.
7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.
8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.
10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para manter a responsabilidade dos sócios da empresa, apenas pelas contribuições previdenciárias arrecadas dos empregados da executada e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, **nego seguimento** ao apelo do embargante e decreto a

sucumbência recíproca, com base no art. 21 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e na fundamentação supra.

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

Mantenho sucumbência como fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para manter a responsabilidade dos sócios da empresa, apenas pelas contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados da executada e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE COMESTIVEIS ALASKA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00105-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por INDÚSTRIA DE COMESTÍVEIS ALASKA LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, os quais foram julgados procedentes em primeira instância, com extinção da execução e condenação da autarquia previdenciária no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito em execução.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário e contra ela o INSS também interpôs recurso de apelação (fls. **39/42**).

Contrarrrazões apresentadas (fls. **45/49**), os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste Tribunal, os advogados atuantes no feito, membros da sociedade de advogados RAGAZZI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL, vieram, por meio da petição de fls. **55**, renunciar expressamente ao mandato outorgado pela empresa embargante, informando, outrossim, que deram cumprimento ao artigo 5º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), notificando o constituinte, conforme cópia anexa (fls. **56/57**).

Às fls. **59**, determinou-se a intimação do representante legal da embargante para regularizar sua representação processual, diligência, contudo, que restou negativa, segundo se verifica da certidão exarada às fls. **77**.

Síntese do necessário. **DECIDO**.

O presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, tendo em vista a não-regularização da representação processual pela parte embargante, embora cientificada da renúncia de seus patronos (fls. **56/57**), cabível a extinção do presente feito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, vez que, nos termos dos artigos 267, §3º, e 301, §4º, do Código de Processo Civil, o juiz deve conhecer de ofício e em qualquer tempo da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido, diversos julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(REO - REMESSA EX-OFICIO - 34682, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDATÁRIO RENUNCIANTE. NÃO CONSTITUÍDO NOVO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I. Noticiada nos autos a renúncia do advogado da embargante, regularmente operada, ainda que outro não tenha sido constituído, sentenciou o feito o MM. Juízo "a quo".

II. A subordinação do procedimento às normas legais, aí incluída a regular representação processual, é pressuposto objetivo de desenvolvimento regular do processo.

III. Impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 13, I, c.c. Art. 267, IV, ambos do Código de Rito.

IV - Prevalecem, assim, os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 414785, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/11/2002, PÁGINA: 256)

Registre-se, apenas, que embora tenha sido negativa a diligência realizada às fls. 77, constata-se que a embargante foi localizada no endereço constante dos autos, devendo se ter por cientificado o representante legal da embargante para constituir novo patrono, vez que representado no ato pelo preposto que atendeu a Sra. Oficiala de Justiça. Ademais, não pode a execução, que foi julgada extinta pela sentença de primeiro grau, ficar indefinidamente paralisada, aguardando que o executado se digne regularizar sua representação processual a fim de que os embargos possam ter prosseguimento, com o julgamento do recurso da autarquia.

Assim, como o processo não tem condições de prosseguir, por ausência de pressuposto processual subjetivo, a saber: ausência de capacidade postulatória, a extinção do processo sem a resolução do mérito se impõe. Também nesse sentido, o entendimento da Suprema Corte:

Processo: M-AgR 772. MI-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.

Descrição

- Acórdãos citados: MS 21651 AgR; RTJ 84/724, RTJ 117/1018, RTJ 121/270, RTJ 132/450, RTJ 146/44, RTJ 153/497, RTJ 171/644, RTJ 176/99, RTJ 176/100, RTJ 179/493. - Legislação estrangeira citada: art. 277, n. 2 da Constituição de Portugal de 1976, com alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional de 1989; art. 91, n. 3 da Constituição do Reino dos Países Baixos de 1982; art. 57 da Constituição do Peru de 1993; art. 75, n. 22 da Constituição Argentina de 1853. Número de páginas: 16 Análise: 31/03/2009, CLM. Revisão: 01/04/2009, JBM. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO

Ementa:

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º). - São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. (...)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, por estar prejudicado, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e em consequência julgo extinta a ação sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FAM CONSTRUCOES METALICAS LTDA e outro
: MARCELO CREMONESI
ADVOGADO : EDSON REIS PAVANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
INTERESSADO : FERRARI ARTEFATOS METALICOS LTDA e outro
: FLAVIO LIMA FERRARI
No. ORIG. : 01.00.00004-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por FAM Construções Metálicas Ltda e outro contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itatiba/SP, prolatada às fls. 11/14, que nos autos dos embargos de terceiros por eles opostos, indeferiu a petição inicial e, por conseguinte, declarou extinto o processo, sem apreciação de mérito, por falta de legitimidade ativa, nos termos dos artigos 295, II c.c. 329, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 24/25), os embargantes alegam, em síntese, que a executada Ferrari Artefatos Metálicos Ltda tem personalidade jurídica distinta e o apelante Marcelo Cremonesi jamais fez parte do quadro social dela, o que os tornam partes ilegítimas a figurarem no pólo passivo, e mais, que eles opuseram embargos de terceiros porque detêm a posse do bem penhorado, o que é permitido por lei.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

No caso dos autos, verifica-se que a execução fiscal que deu origem à penhora do bem dos embargantes foi proposta contra a empresa Ferrari Artefatos Metálicos Ltda e os co-responsáveis Flavio Lima Ferrari, Marcelo Cremonesi e FAM Construções Metálicas Ltda (fls. 29/30), o que retira a legitimidade de todos eles para opor embargos de terceiros, já que todos são partes no feito executivo.

Discussões acerca de legitimidade passiva na execução fiscal e índices aplicados para correção da dívida deverão ser promovidas por meio da oposição de embargos de devedor (artigo 16, da Lei nº 6.830/80).

Em casos que guardam similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE TERCEIRO - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1.

Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro). 2. Flagra-se nos autos a insistência da parte apelante em se valer devia para a qual, enquanto executado, não guarda legitimidade ativa ad causam, condição essencial da ação. 3. Patente que carece de legitimidade ativa o aqui apelante, parte no processo de execução, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada, aliás o ratificando, em seu próprio recurso, a efetivação do gesto citatório para responder à execução o pólo recorrente. 4. Mesmo que não existisse o óbice acima apontado, afigura-se em total descompasso o pleito debatido pela presente via eleita dos embargos de terceiro, onde requerida a "exclusão do embargante do processo de execução", fato não contemplado pelo artigo 1.046 e seguintes do CPC, por sua simples leitura, restando neste aspecto também impertinente a pretensão do pólo apelante, portanto sepultada de insucesso a insurgência objeto de litígio, data venia. 5. Improvimento à apelação." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.027888-1 - Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - DJF3 25/06/09, pág. 479)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMIDADE ATIVA Aquele que figura como executado não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, vez que não é estranho à relação processual da execução. Trata-se, destarte, de via inadequada para defesa do direito, o qual deve ser pleiteado por meio de embargos à execução."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.076779-4 - Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro - 6ª Turma - j. 02/04/09 - v.u. - DJF3 04/05/09, pág. 127)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA FORMALMENTE INCLUÍDO NO PROCESSO EXECUTIVO NA CONDIÇÃO DE CO-EXECUTADO. DEFESA POR MEIO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JÁ AFORADOS

ALIÁS, CUJA INICIAL RESTOU INDEFERIDA PELA APLICAÇÃO DO ARTIGO 257 DO CPC. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DESTE PROCESSO, SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. INÚMEROS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 184 DO EXTINTO TFR. APELAÇÃO DESROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Analisando o processo de execução fiscal autuado sob o nº. 00.0756595-0 depreende-se, da certidão de fl. 119, que o sócio Carson Zachary Geld foi citado em nome próprio, em 11/03/87, conforme requerido pelo exequente a fl. 25, tendo, inclusive, ofertado embargos à execução, os quais foram julgados extintos, nos termos do artigo 257, do Código de Processo Civil (fl. 106). 2. Tendo em vista sua inclusão formal no pólo passivo da execução fiscal, verifica-se que o ora embargante integrava efetivamente o pólo passivo do processo das ações de execução fiscal, ostentando a condição de parte na lide e, justamente nesta qualidade, além de poder ter seus bens atingidos em razão da demanda executiva, não é terceiro estranho àquela relação jurídica processual. 3. Repise-se, o sócio indicado para figurar no processo como co-responsável da pessoa jurídica executada, passa a integrar o pólo passivo da execução fiscal, na condição de litisconsorte, dando origem, com isso, ao denominado cúmulo subjetivo de ações. Consequentemente, na condição de parte, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução - pouco importando aqui o fato de integrar ou não os quadros da empresa executada, pois esta situação decorre tão somente do fato de ser parte na lide -, e nunca através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo. Sobre o tema, aliás, é pacífica a jurisprudência. 4. No mesmo sentido verte a Súmula nº. 184 do extinto TFR que dispõe que: "Em execução movida contra a sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares." 5. Apelação do embargante desprovida. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 95.03.079976-7 - Relator Juiz Federal Convocado Carlos Delgado - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 17/09/08 - v.u. - DJF3 01/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos embargantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA

ADVOGADO : ARISTIDES LOPES e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.09937-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Circular Santa Luzia Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada às fls. 188/192, que nos autos do mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para obstar a empresa de transportes de cobrar em seus ônibus qualquer tarifa dos distribuidores de correspondências da empresa pública federal no exercício de suas funções.

Em suas razões de apelação (fls. 201/208), a apelante alega, em síntese, que a Lei nº 6.538/78, alterou todas as disposições relativas ao transporte de mala postal, o qual passou a ser remunerável e, por conseguinte, aboliu a gratuidade do transporte dos carteiros, e mais, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é uma empresa pública federal e, como tal, deve projetar seus custos operacionais, suas fontes de custeio representadas pelas tarifas e, inclusive, auferir e destinar lucros.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 214/220) e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento ao apelo (fls. 223/224), vieram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os distribuidores de correspondências a serviço da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, popularmente conhecidos como carteiros, no exercício de suas funções são isentos do pagamento de tarifa de transporte nos ônibus,

inclusive aqueles que fazem a linha intermunicipal, sendo certo que a Lei nº 6.538/78 e a Constituição Federal não alteraram as disposições anteriores que garantiram tal desobrigação. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes acórdãos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CARACTERIZADA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SÚMULA 7/STJ - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS - DECRETO-LEI 3.326/41 E DECRETO-LEI 5.405/43 - NÃO REVOGAÇÃO - SÚMULA 237/TFR. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Aferida na instância ordinária a existência de prova pré-constituída a amparar o direito líquido e certo postulado pelo autor do mandado de segurança, inviável a modificação desse entendimento por força do enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (STJ - REsp 1074493 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 23/06/09 - v.u. - DJe 04/08/09)

"Administrativo. Concessão passe livre para carteiros no transporte urbano. Artigos 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 3.326/41, e 51, do Decreto-lei 5.405/43. Súmula 237/TFR. CPC, artigos 479 e 557 e parágrafos. 1. Permitindo o artigo 479, do CPC, que os Tribunais adotem enunciados sumulados, a menção ao número da Súmula e ao seu teor dispensa a reprodução de todos os fundamentos que levaram à sua elaboração, sem que, com isso, necessite de fundamentação a decisão. Aplicação do disposto no artigo 124, do RISTJ. 2. Não revogados os Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, a Lei 6.538/78 e o Decreto 83.858/79 não alteraram as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 237, do extinto TFR. 3. Recurso não provido." (STJ - REsp 209950 - Relator Ministro Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - j. 06/12/01 - v.u. - DJ 25/03/02, pág. 181)

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE - LEGALIDADE

1. Os Decretos-lei ns. 3.326/41 e 5.403/43, o Decreto 83.858/79 e a Lei n.º 6.538/78 não foram revogados pela Constituição Federal de 1988, permanecendo as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica.
2. Os decretos supra descritos também não foram revogados pela Lei n.º 6538/78.
3. Os dispositivos legais que obrigam a concessão de passe livre aos carteiros da ECT no exercício de suas funções, são considerados nacionais, aplicando-se a todos os entes da federação.
4. A autoridade impetrada deve oferecer transporte gratuito, nos termos do Decreto n.º 24.675/86 que regulamenta os serviços metropolitanos de transporte coletivo na Região Metropolitana, não podendo se alegar apenas pelo cumprimento de lei vigente.
5. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região - Remessa Oficial em Mandado de Segurança nº 93.03.006596-4 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 31/05/06 - v.u. - DJU 20/09/06, pág. 543)

Aliás, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 237, cuja redação é a seguinte: "*As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica quando em serviço.*"

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLEONALDO ALVES DE FRANCA JUNIOR e outro

: PATRICIA GABRIEL RIBEIRO DE FRANCA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 97.00.19621-6 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 368 - intime-se a CEF à manifestação, em 05 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045057-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : E T ELASTOMEROS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00139-7 AII Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Fls. 76/79.
Manifeste-se o embargante.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047527-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVANILDO GOMES DA SILVA e outros
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
: MARCELO PINHEIRO PINA
: RAQUEL CALIXTO HOLMES CATAO BASTOS e outro
APELANTE : EDINA MARIA RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
CODINOME : EDNA MARIA RAMALHO DA SILVA
APELANTE : OSVALDO BERTI
: EUCLELIA DE ABREU BERTI
: AROLDI DI BATTISTA
: NEUSA MARIA DE CARVALHO DI BATTISTA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
No. ORIG. : 00.09.74137-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.
Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MARCELO PINHEIRO PINA, conforme o requerido em petição às fls. 1125.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a advogada RAQUEL CALIXTO HOLMES CATÃO BASTOS é representante legal dos apelantes IVANILDO GOMES DA SILVA e OUTROS, intime-se o advogado supracitado para que sane a deficiência apontada.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.052509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO CRUZ VERDE EM SAO PAULO
ADVOGADO : REGIA MARIA RANIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.35136-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 18ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 50/51, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Associação Cruz Verde em São Paulo, concedeu a segurança para o fim de garantir à impetrante o direito de renovar o seu certificado de entidade de fins filantrópicos.

Em suas razões de apelação (fls. 59/81), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em sede de preliminar, que o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a declaração de que se trata de entidade filantrópica.

No mérito, em síntese, o apelante aduz que a impetrante não preencheu os requisitos necessários para gozar da isenção prevista constitucionalmente.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 88/90) e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se decretar a extinção do feito pela perda do seu objeto (fls. 92/94), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cabe considerar que não se discute nos autos se estão presentes os requisitos aptos a garantir á impetrante a condição de isenta por se tratar de entidade filantrópica.

A impetrante não obteve a renovação do seu certificado de entidade de fins filantrópicos porque, segundo a autoridade apontada como coatora, o pedido foi realizado fora do prazo estabelecido por lei, qual seja, 31/12/94 (fls. 23/24).

Entretanto, da simples análise da documentação acostada aos autos da mandamental, verifica-se que o pedido de renovação do certificado de entidade de fins filantrópicos da impetrante foi protocolizado no dia 28/07/94 (fls. 25/26), ou seja, dentro do prazo estipulado pelo artigo 11, da Lei nº 8.909/94.

Por conta disso, não resta dúvida de que a impetrante tem direito líquido e certo de que seu pedido de renovação seja apreciado pelo órgão competente, o que justifica a impetração do presente *writ*.

Ante o exposto, rejeito a preliminar do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GAFOR LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO JOSE Q T DE C ARANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.49462-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

GAFOR LTDA. promoveu a presente ação ordinária, objetivando a declaração de nulidade de imposição tributária, relativamente à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados de natureza indenizatória, em decorrência das modificações introduzidas pela MP 1.523-7/97 nos parágrafos 8º e 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, anulando quaisquer contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas indenizatórias, prevista pelo art. 28, § 8º, 'b', da Lei nº 8212/91, durante o período em que vigorou as alterações produzidas pela Medida Provisória nº 1.523-7 (e suas reedições). Condeno a ré a reembolsar as custas judiciais despendidas pela autora, bem como ao pagamento da verba honorária, que fixo, moderadamente, de acordo com o art. 20, § 4º do CPC, em R\$ 200,00 (duzentos reais), dada a simplicidade do processamento. Sentença sujeita a reexame necessário." (fls. 74/78)

Apela a União (fls. 82/93), aduzindo ilegitimidade de parte, e sustentando que *"a inclusão efetivada pela MP 1523/97 da alínea 'b' no § 8º do art. 28 da Lei 8.212/91 não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo apenas explicitado, respeitando a regra do art. 195 da CF/88, a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas que de fato possuem natureza salarial, apesar de denominadas 'abonos' ou 'indenizatórias'."*

Inconformado, o INSS recorreu, nos termos das razões acostadas às fls. 107/115, alegando que:

- a) a Medida Provisória 1.523/97 não instituiu contribuição nova, apenas adequou os pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado;
- b) a procedência da ação não se justifica, vez que a exigência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias é constitucional e legal, visto que os pagamentos efetuados integram a folha de salários e compõem o salário-de-contribuição (CF, arts. 195, I e 201 § 11º).

Sem contrarrazões (fl. 117), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União.

Isto porque, à época do ajuizamento da demanda, era o INSS o detentor da competência para gerir, administrar, gerenciar, exigir e cobrar as contribuições previdenciárias, sendo certo que União Federal assumiu os referidos encargos tão-somente após a edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Assim sendo, não conheço da apelação da União.

No mais, a apelação do INSS não merece prosperar.

Com efeito, cuida-se, *in casu*, saber se a contribuição previdenciária incide ou não sobre os valores pagos pela impetrante aos empregados, a título de diárias, abonos de qualquer espécie, férias indenizadas e indenizações, nos termos da Medida Provisória 1523/97, substituída posteriormente pela 1596/97, as quais deram nova redação ao art. 28 §§ 8º e 9º da Lei 8212/91.

Inicialmente, cumpre dizer que a questão da natureza jurídica de tais verbas é tormentosa, conquanto salário e indenização não se confundem.

Todavia, a matéria foi corretamente apreciada no *decisum* recorrido, que acertadamente afastou a incidência da contribuição social sobre as verbas de natureza indenizatória.

Sublinhe-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar, suspendendo os dispositivos legais questionados, cujo excerto do voto transcrevo:

"Partindo-se, pois, dessa premissa que foi um dos fundamentos da declaração de inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, tem-se que é relevante a fundamentação jurídica da presente arguição de inconstitucionalidade quanto à primeira parte da norma sob exame (a relativa aos abonos), porquanto, embora a maioria dos abonos seja considerada pela doutrina como adiantamentos de salários, e, portanto, salários, há alguns - assim, a título de exemplo, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista - que não se enquadram no conceito técnico de salário, não tendo sequer o caráter de ganhos habituais a que alude o § 4º do artigo 201 da Constituição ao dispor que los ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei', ainda quando se pretenda que na expressão 'folha de salários', para efeito de contribuição social das empresas, se enquadrem também esses ganhos pela sua incorporação constitucional ao salário.

Ademais, é de notar-se que a generalidade das expressões da parte inicial do dispositivo sob exame ('integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza') é de tal forma ampla que impede se possa dar a ela interpretação conforme à Constituição, pois as restrições que, porventura, se façam iriam contra a extensão pretendida pela norma, e essa Corte se transformaria, em verdade, em legislador positivo, o que não lhe é permitido em controle de constitucionalidade.

Por outro lado, no tocante à segunda parte do parágrafo em causa ('bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28'), é também relevante, com maior razão de ser - e isso porque as verdadeiras indenizações, por sua natureza, não integram o salário em sentido técnico nem a incorporação a ele determinada pelo § 4º do artigo 201 da Constituição, e as falsas (com que as informações justificam a constitucionalidade do preceito) não serão indenizações - a fundamentação jurídica da arguição de sua inconstitucionalidade, não cabendo igualmente aqui interpretação conforme à Constituição, pois é manifesto que o dispositivo quer alcançar todas as indenizações ('pagas ou creditadas a qualquer título'), exceto as que expressamente vêm excluídas na enumeração do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212 na sua redação original ou alterada.

3. Por fim, dada a relevância da arguição de inconstitucionalidade do dispositivo ora sob apreciação, e tendo em vista a circunstância do inumerável número de ações de restituição do tributo indevido que poderão ser propostas no caso da procedência da presente ação direta, tenho por preenchido o requisito da conveniência de se suspender, liminarmente, a eficácia do dispositivo sob exame.

4. Em face do exposto, e resumindo, suspendo, nos limites deste voto, o processo desta ação direta de inconstitucionalidade quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97 e, no tocante ao § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, defiro a liminar, para suspender, 'ex nunc', a eficácia desse dispositivo até o julgamento desta ação."(grifei)

(ADIN 1659-6/DF, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27.11.1997, DJ 08.05.1998).

Trago à colação ementas de arestos desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. LEI 9.528/97. ADI 1.659.

Impugnação sobre a contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na redação da Lei 8.212/91. No julgamento da ADI 1.659 o Supremo Tribunal Federal, suspendeu, por liminar, a eficácia do art. 22, § 2º, da Lei 8.212/91 com a redação pela Medida Provisória 1596-14, de 10/11/1997 (reedição da MP 1.523/97).

A Medida Provisória 1596-14 foi convertida na Lei 9.528/97, tendo o Presidente da República vetado, expressamente, os dispositivos que previam a incidência da contribuição sobre os abonos e verbas indenizatórias.

Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega provimento."

(AC 1999.03.99.061738-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Conv. SOUZA RIBEIRO, j. 17.12.2008, DJ 21.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS - MP'S 1523, 1596 E SUAS REEDIÇÕES - ADIN 1659 - LEI 9528/97 - VETO PRESIDENCIAL - INEXIGIBILIDADE - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os dispositivos das MPs 1523, 1596 e suas reedições, que acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salários, quando da conversão da MP 1596 na Lei 9528/97, foram objeto de veto presidencial.

2. Considerando que os dispositivos questionados pela autora deixaram de existir no ordenamento jurídico, é de se reconhecer a perda superveniente do objeto, relativamente ao período de vigência da Lei 9528/97.

3. No período de vigência das MPs 1523, 1596 e suas reedições, porém, é inexigível a contribuição sobre abonos e verbas indenizatórias, em face de liminar concedida pelo Egrégio STF, na ADIn 1659, suspendendo a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º 'd' e 'e', da Lei 8212/91, com redação dada pelas referidas MPs.

4. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.001368-6, 5ª Turma, Rel. RAMZA TARTUCE, j. 22.10.2007, DJ 30.01.2008)

Finalmente, observo que os citados artigos das Medidas Provisórias 1.523 e 1.596/97 foram vetados, quando esta foi convertida na Lei 9528 de 10/12/97.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo-se, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.001433-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PEDRO IRMINO ALCANTARA VIEIRA e outro

: GRACA HARTMANN ALCANTARA VIEIRA

ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 343/365) em face da r. sentença (fls.318/322) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e anulação do procedimento de execução extrajudicial promovido nos moldes do Decreto-Lei n° 70/66

A parte autora sustenta o ajuizamento da presente ação visando à anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL n° 70/66, irregularidades no procedimento de execução além da revisão da relação contratual.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, onde os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial e revisional, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 343/346 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.

5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.

6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.

7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.

8. Embargos rejeitados.

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)"

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9.1637% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : OLINDINA SOARES DOS SANTOS SILVA e outros

: AGUINELO SILVA FERREIRA

: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

: ANTONIO PEREIRA DE SOUZA

: CARLOS ALBERTO DE MOURA SOARES

: CARLOS ARLINDO FERREIRA DA CRUZ

: JOSE AMARO DE RESENDE

: JOSE BARBOSA DOS SANTOS FILHO

: JOSE GUZZI NETO

: WALTER GOMES DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro

Decisão

Trata-se de **agravo** regimental interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls 357, que, nos autos de ação ordinária ajuizada por ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro, objetivando a correção monetária de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou o prosseguimento do feito, tendo em vista que o advogado do autor WALTER GOMES DE CARVALHO não concordou com a homologação do Termo de adesão firmado nos termos da LC 110/01.

Agravante: Caixa Econômica Federal requer, em síntese, seja reconsiderada referida decisão, uma vez que após a assinatura do termo de adesão já se configura em ato jurídico perfeito, sendo que o acordo em tela preenche todos os requisitos para a validade do negócio, ou seja, subscrito por pessoa maior e capaz, objeto lícito e a forma observada não é vedada pela lei. Por fim, ressalta que a jurisprudência do TRF da 3ª Região tem fixado este entendimento.

É o relatório. Decido.

Verifico que a Caixa Econômica Federal, às fls. 344/345, acostou aos autos o termo de adesão firmado pelo autor WALTER GOMES DE CARVALHO, nos termos da LC nº 110/01. Dessa forma, diante da manifestação expressa do fundista acerca do referido acordo, tenho que a transação firmada pelas partes deve ser homologada.

Por fim, ressalto que não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Dessa forma, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor recebido pelo autor em virtude de acordo firmado com a Caixa Econômica Federal nos termos da LC 110/01, ou seja, tal verba deve incidir sobre o proveito econômico recebido pelo fundista, devidamente corrigido monetariamente.

Diante do exposto, dou provimento ao **agravo**, reconsidero a decisão de fls. 357 e homologo o termo de adesão assinado pelo autor WALTER GOMES DE CARVALHO, extinguindo o feito com julgamento de mérito, somente em relação a este autor, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor recebido pelo autor em virtude de acordo, devidamente corrigido monetariamente.

Após, venham os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação e do recurso adesivo.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : ANTONIO DE MELLO e outro

: CARMEN OLIVA DE MELLO

ADVOGADO : ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro

PARTE AUTORA : CHANTOS IANOS e outros

: HELIO AMERICO FREIRE

: CILENE DE RAPHAEL FREIRE

ADVOGADO : ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Julgo prejudicado o pedido de fls. 458, vez que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL já se encontra ciente da decisão de fls. 438/440 e já interpôs recurso às fls. 443/454.

Aguarde-se o julgamento do agravo legal interposto.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RICO E RONEY PRODUCOES ARTISTICAS S/C LTDA e outros
: WAGNER BARCELOS FERREIRA
: CELIA MARIA BARCELOS
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu parcial provimento à apelação da embargante, para determinar a capitalização anual de juros.

A embargante sustenta omissão no *decisum* no tocante ao período em que deverá ser aplicada a capitalização anual de juros, se durante a execução do contrato ou a partir de 29 de outubro de 1997.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

O pleito recursal pede a redução da taxa de juros, não se referindo ao período de capitalização. Assim é que a decisão embargada expressamente esclareceu que, tendo sido o contrato firmado em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não se permite a capitalização de juros em prazo inferior ao anual, obviamente durante todo o período contratual até a data da satisfação do crédito.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que dispôs clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. O prazo prescricional conta-se apenas em desfavor do credor: o devedor que considera ser menor a dívida pode deduzir os seus fundamentos a qualquer tempo em que seja demandado. Ele não tinha um "direito" que houvesse de deduzir em ação própria, na qualidade de autor; assim como não prescreve o direito de alegar pagamento parcial ou total, tampouco a alegação de acréscimos ilegais "prescreve".
Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.
P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : THOMAS RUDOLPH STEIN e outro

: SELMA SUELI RIBEIRO STEIN

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS CORONATI RIOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve

reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% (fl. 44) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de

Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Fl. 484: Anote-se, visando futuras publicações.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.031816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 148/151, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Metalúrgica Mauser Indústria e Comércio Ltda, julgou procedente o pedido para conceder a segurança a fim de que fosse expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Em suas razões de apelação (fls. 158/165), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que há dispositivo legal que impõe a necessidade de oferecimento de garantia para expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN referente a débitos parcelados (artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91).

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 171/179) e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 184/190), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte são firmes no sentido de que a empresa que mantém débitos parcelados junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem direito à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN, ainda que desprovidos de garantia.

Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PARCELAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA.

1. "Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito" (REsp 498.143/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.06). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgReg no REsp 1038652 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 19/08/08 - v.u. - DJe 11/09/08)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. PARCELAMENTO REGULAR. DIREITO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. "O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o Fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa" (Precedente: Resp nº 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.08.2006). 2. A existência de débito tributário, ainda que objeto de regular parcelamento, não dá ao contribuinte o direito de obtenção de Certidão Negativa de Débito (CTN, art. 205). Nessa situação, a certidão a ser expedida é a prevista no art. 206 do CTN - positiva com efeitos de negativa (REsp 716785/CE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.11.2005). 3. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ - REsp 703245 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 15/02/08 - v.u. - DJe 03/03/08)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO REGULARMENTE CUMPRIDO. SEM PRESTAÇÃO DE GARANTIAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Encontrando-se com o parcelamento em dia, o contribuinte faz jus à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente do oferecimento de garantia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Segunda Turma. 2. Sendo o pedido de expedição de certidão negativa de débito mais abrangente do que o de certidão positiva com efeitos de negativa, é viável o acolhimento parcial do pedido para determinar expedição desta, sem que isso importe sentença extra petita. 3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.037175-1 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 25/05/04 - v.u. - DJF3 24/09/09, pág. 263)

Comprovado o regular pagamento do débito parcelado pela impetrante (caso destes autos), não há de se negar a ela a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EM.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSA MARIA THIENNE

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

: TANIA RAHAL TAHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

DESPACHO

Intimada a advogada subscritora do pedido de f. 76 a trazer aos autos procuração que lhe outorgue poderes que possa substabelecer nestes autos, não houve cumprimento de tal determinação. Destarte, não conheço do substabelecimento de f. 77, continuando a representação da apelante a ser exercida pelos advogados constituídos à f. 15.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.002082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : MARCO ANTONIO FERREIRA e outro

: MANOEL PEREIRA

ADVOGADO : UMBERTO BATISTELLA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, prolatada às fls. 338/350, que julgou procedente a ação, de rito ordinário, de quitação judicial de financiamento c/c depósito de parcelas vincendas nos seguintes moldes:

"Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para declarar quitado o contrato de financiamento imobiliário dos autores e a condenar a ré CEF a proceder à quitação, através da utilização do FCVS, do saldo residual do contrato de financiamento imobiliário firmado entre si e Manoel Pereira e sua esposa (contrato n. 1028140382121/1) para aquisição do apartamento n. 73, 7º andar, do Edifício Saint Marie, situado à rua Miguel Caputti, n. 225, Araçatuba/SP, e a dar baixa na hipoteca que sobre ele pende registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba, tomando, para isso, todas as providências necessárias e indispensáveis a excluir o ônus, independentemente do trânsito em julgado desta.

Expeça-se alvará de levantamento em favor da CEF dos valores depositados nestes autos referentes ao pagamento das prestações com vencimento em 26/04/2001; 26/05/2001 e 26/06/2001.

**Condene a CEF, ré sucumbente, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados com base no artigo 21 do CPC em R\$3.000,00 (três mil reais), considerando-se, para tanto, o zelo profissional do procurador dos autores e o tempo durante o qual transcorreu o processo.
Custas e despesas processuais a cargo da ré."**

Em suas razões de apelação (fls. 354/364), a Caixa Econômica Federal - CEF argúi preliminarmente que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, não sendo gestora FCVS, encargo este sob a tutela de um Conselho Curador subordinado ao Ministério da Fazenda, representado pela União Federal.

No mérito, a empresa pública federal afirma que o apelado Marco Antonio Ferreira não tentou a anuência da Caixa Econômica Federal - CEF na cessão de direitos e obrigações, apenas comunicou a transferência do imóvel, postulando direito alheio em nome próprio.

Aduz que o mutuário financiou 2 (dois) imóveis pelo SFH, ambos com cobertura pelo FCVS, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90.

Salienta que ao que beneficia o apelado observa-se a lei superveniente e ao que não lhe favorece leva-se em conta a irretroatividade da lei, em desrespeito à lei que regia a matéria à época.

Ressalta que o FCVS é um Fundo de responsabilidade patrimonial da União, sendo que a Caixa faz apenas sua operacionalização, repassando a despesa para o Tesouro Nacional.

Assevera que o fato de o mutuário ter contribuído ao FCVS não lhe dá automaticamente direito à quitação do saldo devedor pelo mesmo; não se recusando a empresa pública federal a devolver as importâncias pagas.

Entende que, se mantida a sentença, faz-se necessário reduzir a condenação dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$3.000,00 (três mil reais), pois representam quase o dobro do valor atribuído à causa (R\$1.781,00 - um mil e setecentos e oitenta e um reais), arbitrando os honorários com base no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Requer seja reformada integralmente a sentença, pela improcedência dos pedidos com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões dos autores, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Manuel Pereira e sua cônjuge Eny Martins Pereira, ora apelados, SIMA Construtora LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **26/06/1985** um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações, Quitação e Cancelamento Parcial, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 197/205 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos mutuários apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 107.010.324,00 (cento e sete milhões, dez mil e trezentos e vinte e quatro cruzeiros), moeda corrente à época, recursos estes segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 192 (cento e noventa e dois) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, o saldo devedor atualizado trimestralmente na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, segundo o quadro resumo (fl. 197).

Posteriormente, Manuel Pereira e sua cônjuge Eny Martins Pereira e Marco Antonio Ferreira, ora apelado, assinaram, em **05/06/1992**, um Contrato por Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Urbano (FINANCIADO) em Caráter Irrevogável e Irretratável, com manutenção da dívida Hipotecária, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, que grava o imóvel, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 31/33 destes autos.

Cópia da planilha de evolução do financiamento, acostada às fls. 206/215, dá conta de que foi efetuado o pagamento de 189 (cento e oitenta e nove) parcelas e o depósito judicial do valor das prestações vincendas, de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 193 (cento e noventa e três) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) das obrigações, por todo o período estipulado para quitação da dívida.

A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 10, do quadro resumo à fl. 197.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal, diante do interesse da Caixa Econômica Federal.
2. A Lei 8.692/93, que criou o PCR - Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.
3. Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.
4. Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (grifo meu).

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.

- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.
- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.
- Questões de mérito prejudicadas.
- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito." (grifo meu).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

- 1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.
- 2 - Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito."

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como quer a empresa apelante ao contrato em questão.

Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo

mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis

financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, *verbis*:

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1o, 2o e 3o do art. 2o desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990.

Art. 2o Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal. (Redação dada pela Lei nº10.150, de 21.12.2000)

A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

No mesmo sentido são as conclusões do E. Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL. I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005). II - Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ RESP 200602091855 - 888572, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ:26/02/2007 PG:00566).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro. 2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos." (grifos meus)

(STJ RESP 200600447006 - 824919, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ:23/09/2008).

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão. Quanto aos honorários advocatícios, por se tratar de questão de descumprimento de contrato, razoável o quantum fixado, não merecendo reparos a r. sentença por não configurar ofensa à disposição do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.000653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANTONIO ALDO TRAVAIN e outros

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outros

: ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

APELADO : CASSIA REGINA DE OLIVEIRA

: JOSE ALTINO RIBEIRO

: FRANCISCO CARLOS CASTRO

: MARIVALDA VICENCIA DE LIMA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

: ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de ação ordinária promovida por ANTONIO ALDO TRAVAIN e OUTROS, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de joias a eles pertencentes e depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor firmados pelas partes.

Destarte, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

"Isto posto e o mais que dos autos consta julgo procedente o pedido dos autores e condeno a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura recebidos pelos autores, devidamente atualizados monetariamente. Os valores das jóias deverão ser apurados, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil. Condeno, ainda, a ré ao pagamento de juros de mora que fixo em 6% ao ano, contados desde a data do evento danoso (Súmula 54 STJ), calculados sobre o montante da indenização, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação, a ser, igualmente, apurado em liquidação da sentença;" (fls. 199/204)

Opostos embargos de declaração pela ré às fls. 203/205, estes foram julgados improcedentes pela i. Juíza sentenciante. (fls. 207/210)

Inconformada, apela a ré (fls. 206/241), pugnando pela reforma da r. sentença monocrática pelos seguintes fundamentos:

- a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federa.;
- a nulidade do r. *decisum*, por remeter a apuração do *quantum* devido para a fase de liquidação;
- falta de interesse de agir dos autores, tendo em vista que a CEF cumpriu sua obrigação contratual ao efetuar o pagamento das indenizações nos termos contratados pelas partes;

- ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, pois não há correlação lógica jurídica entre o roubo das joias (ato praticado por terceiros) e o inconformismo dos autores;
- afronta ao ato jurídico perfeito e ao *pacta sunt servanda*; e
- ausência da prova constitutiva do direito dos ora apelados.

Com contrarrazões às fls. 244/261, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece provimento a presente apelação.

Com efeito, não assiste razão à apelante ao aduzir a nulidade da r. sentença monocrática, por afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que incerta e condicional.

De fato, a determinação de se apurar o *quantum* devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. *decisum*, pois reconheceu o direito pleiteado pelos apelados, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

De outra parte, quanto à decisão proferida, em primeiro grau, em Ação Civil Pública, considerando válida a cláusula que limita a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada pela CEF, entendo não ter relevância para o deslinde da presente demanda, especialmente pelo fato de que se encontra pendente de julgamento, nesta 2ª Turma, apelação interposta pelo e. Ministério Público Federal contra a referida sentença, inexistente, portanto, coisa julgada acerca do tema.

Demais disso, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. AUTONOMIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação individual pode ter curso independente da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos.

2. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José dos Pinhais/PR, o suscitado." (grifos meus)

(STJ, CC 41.953/PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 25.08.2004, DJ 13.09.2004)

No mais, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Sendo assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexa causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

Sob esse prisma, a avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Em verdade, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*", Editora Revista dos Tribunais, 1. ed., 2003:

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (grifos meus) (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.' As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias, a ser apurado em liquidação de sentença.

Na esteira da jurisprudência dominante, o MM. Juiz *a quo*, acertadamente, entendeu que "(...) o contrato de adesão tal como pactuado é de adesão, e o valor estipulado para fins de indenização foi fixado unilateralmente e, portanto, é passível de revisão. (...) As indenizações devem ser baseadas no valor de mercado das aludidas jóias, tomando-se como base as descrições constantes dos termos de penhora, avaliação esta a ser feita através de perícia em fase de liquidação." (fl. 202;204)

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta E. Corte Regional e do C. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento adotado:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARA FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO.

Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

Omissis

O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.

A instituição bancária credora deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso da CEF." (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. PROVA PERICIAL.

1. A obrigação da CEF de indenizar os mutuários de contrato de penhor que tiveram suas jóias roubadas decorre de cláusula contratual específica, não podendo ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), mesmo porque é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.

2. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Precedentes do STJ.

3. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) do valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A

indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado dos bens, conforme apurado pela perícia judicial, a qual utilizou os mesmos parâmetros adotados pela jurisprudência da Turma.

4. Omissis

5. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.005969-6, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 12.12.2007, DJ 29.02.2008)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença monocrática.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.010822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PLASTICAB IND/ E COM/ CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA PESOTTI PENEIRAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

F. 101 e f. 106-118 - a renúncia do advogado ORLANDO ANTONIO BONFATTI (f. 89-90, f. 92-93 e f. 98-99) não retira a validade da procuração de f. 17. Destarte, persiste atuando em prol dos interesses da apelante a advogada MARIA ANGÉLICA PESOTTI PENEIRAS, ainda que esta tenha alterado seu endereço profissional, ao que tudo indica a certidão de f. 116.

Assim, publique-se na imprensa oficial o v. acórdão de f. 81-85 em nome da mencionada advogada, haja vista ser esta a forma regular e válida de intimação acerca das decisões judiciais.

Decorridos os prazos legais sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, conforme restou decidido pela E. Turma julgadora, dando-se baixa dos autos na distribuição.

Cumpra-se.

São

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALCIDES SYLVERIO

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.028555-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se pela análise do agravo de instrumento que o efeito suspensivo foi concedido, para determinar a execução da verba honorária na forma como postulada (fls. 39/40).

Com efeito, o presente recurso perdeu o objeto, por falta de interesse em agir, sendo assim, julgo prejudicado este agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LISIANE GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.016789-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 15ª Vara Cível de São Paulo, às fls. 156/169, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação ordinária nº 2002.61.00.016789-5, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração interpostos às fls. 153/155, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO BATISTA DO LAGO e outro
: SANDRA REGINA POGIOLLI DO LAGO
ADVOGADO : SILVINA APARECIDA R F DA C CANTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 98.06.04014-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JÓÃO BATISTA DO LAGO e outros contra a r. sentença, nos autos de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando o depósito das prestações no valor que entendem correto.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a parte autora não ajuizou a ação principal no tempo legal previsto no artigo 806, do CPC (fls. 193/196).

A parte autora pretende, em seu recurso de apelação, a anulação da r. sentença, visando o prosseguimento da ação. Com contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Por outro lado, dispõe os artigos 806 e 808, incisos I e II do CPC, *in verbis*:

"Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;
(...)."

A ação principal deveria ser ajuizada, nos termos do artigo 806 do CPC e não sendo ajuizada a ação principal no trintídio legal, operou-se a decadência à cautelar, a qual pode ser decretada, de ofício, pelo juiz, por se tratar de questão de ordem pública

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO-AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O não-ajuizamento da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento da medida acautelatória acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial não-conhecido. (RESP - 704538 - Rel. Ministro João Otávio Noronha- julgado em 15/04/08 e publicado em 05/05/2008)"

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.013643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO FENERICH e outro
: ANGELA REGINA FAVI FENERICH

ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : MARIO GERALDI

INTERESSADO : EMEGE IND/ GRAFICA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 98.08.04549-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, prolatada às fls. 53/57, que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos por Carlos Eduardo Fenerich e outro para efeito de desconstituir a penhora que recaiu sobre o bem imóvel registrado sob nº 32.981 do Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba/SP. Publicada a r. sentença, a União Federal (Fazenda Nacional) não interpôs recurso (fl. 62).

Parecer do Ministério Público Federal pela rejeição da remessa oficial (fl. 65vº).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa EMEGÊ - Indústria Gráfica Ltda e, posteriormente, redirecionada para o sócio Mário Geraldi em 30/08/96, conforme consta da r. sentença.

Da análise da matrícula do imóvel, verifica-se que o imóvel encontra-se registrado em nome de Mario Geraldi, sendo certo que a penhora foi formalizada em 04/06/97 e averbada no Registro de Imóveis em 05/12/97 (fl. 09vº).

Entretanto, consta dos autos cópia da escritura pública de venda e compra firmada em 05/10/88 entre os vendedores Mario Geraldi e esposa e os compradores Carlos Eduardo Fenerich e esposa, pelo qual o imóvel objeto da matrícula nº 32.981 do Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba/SP foi alienado (fls. 11/12).

A partir do histórico apresentado, não resta dúvida de que o imóvel não deve ser penhorado em prejuízo dos embargantes, vez que desde 05/10/88 são legítimos proprietários, ficando afastada a possível fraude à execução, até porque a penhora contra o sócio Mario Geraldi somente foi efetivada em 04/06/97.

A Súmula nº 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça garante aos embargantes a legitimidade para discutirem a propriedade do imóvel. Confira-se:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Ante o exposto, negos seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE GARÇA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

No. ORIG. : 98.00.00022-2 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Empresa Municipal de Urbanização de Garça contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal que move a CEF, alegando impossibilidade jurídica do pedido, já os valores em execução se refere a FGTS indevidos de empregados autônomos, nulidade da citação e da execução pela falta de exigibilidade do título e ocorrência de prescrição; sustenta, ainda, irregularidade da inscrição da dívida, por se tratar de lançamento irregular, afirmando que execução deveria ter sido instruída com a memória de cálculo evolutivo da dívida, sob pena de nulidade da execução, a teor dos artigos 604, 614 e 618 ambos do Código de Processo Civil, **julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que a citação é válida, tendo em vista que os bens da empresa pública são penhoráveis, não se sujeitando, assim, ao disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, afirmando que a prescrição trintenária não ocorreu; consigna, ainda, que a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa não foi mitigada, tendo em vista que a executada tentou desclassificar a condição de empregado de seus trabalhadores, o que contrasta com as funções por eles exercidas.

Por fim, condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da execução.

A embargante apela, sob os mesmos argumentos ora transcritos, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional e declaração de que os pagamentos realizados foram feitos a trabalhadores autônomos cadastrados na Prefeitura e no Instituto Nacional de Seguro Social.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, não prospera a alegação de que a citação deveria ter sido realizada com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, pois a executada tem natureza jurídica de direito privado, conforme demonstra seu estatuto juntado às fls 17/23 dos autos, devendo a execução seguir o rito da Lei 6.830/80.

O artigo 3º, parágrafo único da Lei 6.830/80 prescreve o seguinte:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova **inequívoca**, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

A documentação juntada aos autos, às fls 28/267, não tem o condão, por si só, de descaracterizar o contrato-realidade identificado pelos fiscais da Previdência e Assistência Social, tendo em vista que as notas de prestação de serviço juntadas aos autos já serviram de base de apuração do débito.

Além disso, parte dos valores em execução diz respeito a débitos fundiários decorrentes de recolhimentos a menor e pela falta do recolhimento do FGTS sobre a gratificação natalina paga aos empregados em dezembro/87 e dezembro/88, conforme descrito nos relatórios fiscais.

A embargante também não trouxe aos autos as provas de que os trabalhadores se inscreveram, como autônomos, no Instituto Nacional de Seguro Social e na Prefeitura, conforme alegou em sua peça recursal.

Diante disso, os documentos juntados aos autos não trazem a certeza de que os trabalhadores constantes no relatório fiscal ostentam a condição de autônomos, devendo prevalecer a condição de empregado dos trabalhadores da executada.

Não se aplicam ao caso, as disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Dessa forma, a questão deve ser dirimida com base na **Súmula 210** do STJ segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

A Certidão de Dívida Inscrita traz em seus anexos os valores originários da dívida e seus consectários, não estando o executivo fiscal atrelado ao CPC que é aplicado apenas subsidiariamente.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

É oportuno mencionar que os recibos de recolhimentos juntados aos autos não infirmam o termos da fiscalização, uma vez que não trazem especificados a quais empregados se referem nem que o montante autenticado é o correto.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por

prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDI que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.04470-4 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo, diante da ausência do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI c.c. 462, ambos do Código de Processo Civil.

Apelante: VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA, requer que a r. sentença seja inteiramente reformada e declarada a impenhorabilidade da linha telefônica nº 232-7249, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto ao fato superveniente nosso ordenamento processual civil preconiza no art. 462, *in verbis*:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É cediço que referida regra também se aplica ao Juízo *ad quem*, no caso do fato ser superveniente à sentença, aplicando-se subsidiariamente à execução, conforme determina o art. 598, do CPC e, ainda, a nova ordem do processo civil trata do processo sincrético.

O caso dos autos cuida justamente da presente hipótese, tendo em vista que a linha telefônica de propriedade do embargante, arrestada nos autos principais, teve a sua assinatura cancelada em razão da falta de pagamento, conforme ofício encaminhado pela a antiga empresa "Telesp" - atual Telefônica.

Como se vê, correta a r. sentença que extinguiu os embargos dada a ausência de interesse de agir pelo fato superveniente, decorrente da desnecessidade da providência jurisdicional postulada, sendo, portanto, fato novo, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, que permite ao julgador considerar o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO E PAGAMENTO DOS DÉBITOS APONTADOS COMO IMPEDITIVOS À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO. POSTERIOR CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES, COM A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FATOS SUPERVENIENTES. ART. 462 DO CPC. 1. Pretende a parte impetrante obter uma ordem judicial que determinasse à autoridade impetrada que expedisse uma certidão negativa de débitos fiscais, ou, quando menos, uma certidão positiva, com efeitos de negativa. 2. A autoridade impetrada prestou informações em que afirmou que havia dois débitos da impetrante inscritos em dívida ativa da União. Alegação da parte impetrante de que tais débitos estariam extintos por força de pagamento e compensação, esta deferida em parte e objeto de manifestação de inconformidade. 3. Embora seja possível indagar a respeito dos limites temporais da norma legal que atribuiu à manifestação de inconformidade os mesmos efeitos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, verifica-se que a execução fiscal em que cobradas ambas as dívidas foi extinta em razão do cancelamento das inscrições (art. 26 da Lei nº 6.830/80). 4. Fato superveniente que necessariamente deve ser levado em conta por ocasião do julgamento (art. 462 do CPC). 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".
(TRF3, AMS 2004.61.00.006574-8/SP, JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, TERCEIRA TURMA, DD 17/01/2008, DJU DATA:30/01/2008 PÁGINA: 376)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ESTABELECIMENTOS DE ENSINO (CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL) - LEI Nº 10.034/2000 - APLICABILIDADE - DIREITO SUPERVENIENTE - ART. 462 DO CPC. 1. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES. 2. As pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, ficam excluídas da restrição imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, na precisa dicção do art. 1º da Lei nº 10.034/2000. 3. Deverá ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, no momento da sentença ou acórdão, qualquer fato superveniente que venha influenciar no direito postulado, desde que a incidência do direito novo não leve a modificação da causa de pedir. Inteligência do art. 462 do CPC. 4. Inversão do ônus da sucumbência".
(TRF3, AC 2004.61.17.001797-2/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, DD 08/02/2006, DJU DATA:28/04/2006 PÁGINA: 646)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022066-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EDSON GIL MANCINI
ADVOGADO : VALERIA STEIN MANCINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CERAMICA CR DE TATUI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00039-6 A Vr TATUI/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por EDSON GIL MANCINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, os quais foram julgados parcialmente procedentes em primeira instância (fls. 73/77), para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel construído nos autos principais, por se tratar de bem de família, deixando de condenar qualquer das partes em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca experimentada e por se considerar que a impenhorabilidade poderia ter sido alegada por simples petição nos autos da execução.

Contra a r. sentença, ambas as partes interpuseram recurso de apelação (fls. 82/84 e 88/96).

Contrarrazões apresentadas (fls. 99/103 e 107/110), os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste Tribunal, a advogada do embargante veio aos autos, através da petição de fls. 116, manifestar renúncia ao mandato judicial que lhe foi outorgado, anexando a carta de fls. 117 e aviso de recebimento de fls. 118, a fim de demonstrar o cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, com a cientificação do mandante para constituir novo procurador, a fim de assumir a sua defesa nos autos.

Síntese do necessário. **DECIDO.**

O presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, tendo em vista a não-regularização da representação processual pela parte embargante, embora cientificada da renúncia de sua patrona (fls. 117/118), cabível a extinção do presente feito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, vez que, nos termos dos artigos 267, §3º, e 301, §4º, do Código de Processo Civil, o juiz deve conhecer de ofício e em qualquer tempo da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido, diversos julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(REO - REMESSA EX-OFFICIO - 34682, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDATÁRIO RENUNCIANTE. NÃO CONSTITUÍDO NOVO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I. Noticiada nos autos a renúncia do advogado da embargante, regularmente operada, ainda que outro não tenha sido constituído, sentenciou o feito o MM. Juízo "a quo".

II. A subordinação do procedimento às normas legais, aí incluída a regular representação processual, é pressuposto objetivo de desenvolvimento regular do processo.

III. Impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 13, I, c.c. Art. 267, IV, ambos do Código de Rito.

IV - Prevalecem, assim, os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 414785, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/11/2002, PÁGINA: 256)

Registre-se, apenas, que embora o aviso de recebimento de fls. **118** demonstre que a notificação não foi recebida diretamente pelo embargante, constata-se que a correspondência foi enviada ao seu endereço residencial, como declinado na inicial dos embargos, devendo se ter por cientificado o embargante para constituir novo patrono, tendo em conta o disposto no artigo 238, parágrafo único, do CPC, e, portanto, cumprida pela advogada renunciante o disposto no artigo 45 do CPC.

Ademais, não pode o feito ficar indefinidamente paralisado, aguardando que o embargante-executado se digne regularizar sua representação processual, a fim de se dar prosseguimento ao julgamento do recurso interposto. Veja que já decorreu mais de seis anos e o embargante não nomeou um novo advogado para prosseguir no patrocínio de seus interesses nesta causa, o que demonstra falta de interesse pelo resultado da demanda.

Assim, como o processo não tem condições de prosseguir, por ausência de pressuposto processual subjetivo, a saber: ausência de capacidade postulatória, a extinção do processo sem a resolução do mérito se impõe. Também nesse sentido, o entendimento da Suprema Corte:

Processo: M-AgR 772. MI-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.

Descrição

- Acórdãos citados: MS 21651 AgR; RTJ 84/724, RTJ 117/1018, RTJ 121/270, RTJ 132/450, RTJ 146/44, RTJ 153/497, RTJ 171/644, RTJ 176/99, RTJ 176/100, RTJ 179/493. - Legislação estrangeira citada: art. 277, n. 2 da Constituição de Portugal de 1976, com alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional de 1989; art. 91, n. 3 da Constituição do Reino dos Países Baixos de 1982; art. 57 da Constituição do Peru de 1993; art. 75, n. 22 da Constituição Argentina de 1853. Número de páginas: 16 Análise: 31/03/2009, CLM. Revisão: 01/04/2009, JBM. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO

Ementa:

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCTIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º). - São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. (...)

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos de apelação, por estarem prejudicados, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e em consequência julgo extinta a ação sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EDSON GIL MANCINI

ADVOGADO : VALERIA STEIN MANCINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CERAMICA FRAGNANI LTDA e outro
: BENEDITO JORGE RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00095-8 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por EDSON GIL MANCINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, os quais foram julgados improcedentes em primeira instância, ficando o embargante condenado no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, devidamente atualizado.

Contra a r. sentença o embargante interpôs recurso de apelação (fls. **42/51**).

Contrarrrazões apresentadas (fls. **61/64**), os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste Tribunal, a advogada atuante no feito, embora sem subscrever a petição de fls. **71**, anexou aos autos a carta de fls. **72** e aviso de recebimento de fls. **73**, demonstrando a renúncia ao mandato que lhe foi outorgado pelo embargante, assim como o cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, tendo cientificado o mandante para constituir novo procurador, a fim de assumir a sua defesa nos autos.

Síntese do necessário. **DECIDO**.

O presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, tendo em vista a não-regularização da representação processual pela parte embargante, embora cientificada da renúncia de sua patrona (fls. **72/73**), cabível a extinção do presente feito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, vez que, nos termos dos artigos 267, §3º, e 301, §4º, do Código de Processo Civil, o juiz deve conhecer de ofício e em qualquer tempo da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido, diversos julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(REO - REMESSA EX-OFICIO - 34682, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDATÁRIO RENUNCIANTE. NÃO CONSTITUÍDO NOVO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I. Noticiada nos autos a renúncia do advogado da embargante, regularmente operada, ainda que outro não tenha sido constituído, sentenciou o feito o MM. Juízo "a quo".

II. A subordinação do procedimento às normas legais, aí incluída a regular representação processual, é pressuposto objetivo de desenvolvimento regular do processo.

III. Impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 13, I, c.c. Art. 267, IV, ambos do Código de Rito.

IV - Prevalecem, assim, os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 414785, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/11/2002, PÁGINA: 256)

Registre-se, apenas, que embora o aviso de recebimento de fls. **73** demonstre que a notificação não foi recebida diretamente pelo embargante, constata-se que a correspondência foi enviada ao seu endereço residencial, como declinado na inicial dos embargos, devendo se ter por cientificado o embargante para constituir novo patrono, tendo em

conta o disposto no artigo 238, parágrafo único, do CPC, e, portanto, cumprida pela advogada renunciante o disposto no artigo 45 do CPC.

Ademais, não pode o feito ficar indefinidamente paralisado, aguardando que o embargante-executado se digne regularizar sua representação processual, a fim de ter prosseguimento com o julgamento do recurso interposto. Veja que já decorreram mais de seis anos e o embargante não nomeou um novo advogado para prosseguir no patrocínio de seus interesses nesta causa, o que demonstra falta de interesse pelo resultado da demanda.

Assim, como o processo não tem condições de prosseguir, por ausência de pressuposto processual subjetivo, a saber: ausência de capacidade postulatória, a extinção do processo sem a resolução do mérito se impõe. Também nesse sentido, o entendimento da Suprema Corte:

Processo: M-AgR 772. MI-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.

Descrição

- Acórdãos citados: MS 21651 AgR; RTJ 84/724, RTJ 117/1018, RTJ 121/270, RTJ 132/450, RTJ 146/44, RTJ 153/497, RTJ 171/644, RTJ 176/99, RTJ 176/100, RTJ 179/493. - Legislação estrangeira citada: art. 277, n. 2 da Constituição de Portugal de 1976, com alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional de 1989; art. 91, n. 3 da Constituição do Reino dos Países Baixos de 1982; art. 57 da Constituição do Peru de 1993; art. 75, n. 22 da Constituição Argentina de 1853. Número de páginas: 16 Análise: 31/03/2009, CLM. Revisão: 01/04/2009, JBM. .DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO

Ementa:

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º). - São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. (...)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, por estar prejudicado, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e em consequência julgo extinta a ação sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

No. ORIG. : 99.00.00046-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal que lhe move a Caixa Econômica Federal, cobrando valores atinentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, alega a impossibilidade inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, tendo como base as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional; alega a inexistência de título executivo, por irregularidade do termo de inscrição da dívida, falta de especificação dos empregados e do relato dos fatos, impugnando por fim o encargo previsto no DL 1.025/69, a taxa Selic e a multa, **julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, devendo os sócios ser mantido no pólo passivo da execução, não havendo falar em ausência de termo de inscrição, tendo em vista que o procedimento administrativo contém os elementos necessários para inscrever o débito, afirmando que a ausência de inscrição não invalida a Certidão de Dívida Inscrição. Afirma, ainda, legalidade da cobrança do encargo previsto no DL 1.025/69, da multa; e a desnecessidade de embasar a execução com o rol de empregados.

Por fim, consigna que a Selic não foi aplicada e o laudo pericial corrobora com a presunção de liquidez e exigibilidade do título, condenando a embargante no pagamento dos honorários advocatícios, no termos do DL 1.025/69.

A embargante apela, sob os mesmo argumentos ora transcritos.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis: "Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei." Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da descon sideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da descon sideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, os sócios da executada não podem ser enquadrados nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Para embasar o entendimento supra, adoto analogicamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já se pronunciou no seguinte sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.
 - Recurso especial improvido".
- (STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma 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 contrato ou da lei".
 3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).
 4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.
 5. Recurso improvido. Sentença mantida.
- (TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379:"

Como bem mencionado pelo juízo *a quo*, mesmo ausente o termo de inscrição da dívida, a certidão de dívida inscrita traz os elementos necessários para viabilizar a defesa do executado.

A exequente não está obrigada a declinar os nomes dos ex-empregados da empresa e os números de suas respectivas contas fundiárias na inicial da execução e na Certidão de Dívida Ativa, uma vez que os trabalhadores não são sujeitos passivos da obrigação. Além disso, a resposta essa questão pode ser encontrada nos arquivos contábeis da executada e no laudo pericial juntado às folhas 117/123 dos autos que, alias, serviu de base dirimi a questão dos autos.

Quanto à taxa Selic, a sentença apelada já declarou que não foi aplicada pela exequente.

Os honorários fixados, *in limine*, nos autos da execução fiscal são devidos, pois remuneram o trabalho do causídico que ingressou com o executório e não pela sucumbência.

Ademais, a execução e os respectivos embargos são feitos distintos e não se confundem.

Com efeito, no presente caso, a aplicação do Decreto-Lei 1.025/69 é pertinente, posto tratar-se da execução referente a crédito da União Federal, onde o encargo fixado na execução, nos moldes da referida lei substitui os honorários advocatícios nos autos dos embargos.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 200500494647, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 02/06/2005 Documento: STJ000622192)

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

É oportuno mencionar que os recibos de recolhimentos juntados aos autos não infirmam o termos da fiscalização, uma vez que não trazem especificados a quais empregados se referem nem que o montante autenticado é o correto.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDI que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da contribuinte, para afastar do pólo passivo da execução os sócios da executada, em razão da falta de recolhimento da contribuição não configurar infração à lei, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.001619-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DANILO BURIN
ADVOGADO : CLEUZA MARIA RORATO GUEDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, prolatada às fls. 95/98, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Danilo Burin, julgou procedentes os pedidos e concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada calcule os valores devidos a título de contribuição no período de julho de 1976 a junho de 1981, incluindo-se os juros de mora, multas e correção monetária, conforme a legislação vigente à época em que seriam devidas.

Em suas razões de apelação (fls. 105/108), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que não devem ser aplicadas para o caso concreto as disposições de ordem tributária, e sim, as normas que regem as questões de indenização (artigo 45, § 3º, da Lei nº 8.212/91), vez que a natureza jurídica do recolhimento pretendido pelo impetrante possui caráter indenizatório.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do impetrante (fls. 113/115) e Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à remessa oficial e à apelação (fls. 117/120), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O impetrante impetrou a presente mandamental com o objetivo de que lhe fosse assegurado o direito de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de julho/76 a junho/81 na condição de autônomo, levando-se em consideração para efeitos de cálculo a legislação vigente à época do não recolhimento.

Segundo o artigo 144, *caput*, do Código Tributário Nacional, "*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*", o que significa dizer que para o recolhimento extemporâneo de contribuições deve-se observar a legislação vigente à época, sob pena, inclusive, de afronta ao disposto no artigo 150, III, a, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido." (grifo meu).

(STJ - REsp 978726 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - j. 14/10/08 - v.u. - DJe 24/11/08)

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM. (...) 5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente. 6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.00.027514-3 - Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes - 9ª Turma - j. 27/08/07 - v.u. - DJU 13/09/07, pág. 481)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO FERNEDA RUYS e outro

: ELIANE NASCIMENTO DOS SANTOS RUYS

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Francisco Ferneda Ruys e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 234/243, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, de amortização da dívida nos moldes da Lei nº 4.380/64, de reajustamento da taxa de seguro pelo mesmo índice do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e de manutenção da taxa de juros 8,2999% ao ano.

Em suas razões de apelação (fls. 260/289), os apelantes alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu ao reajustamento das prestações do mútuo em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e do saldo devedor com a aplicação da Taxa Referencial - TR, o que deve ser reprimido.

Aduzem que o limite da taxa de juros anual estabelecido contratualmente deve ser respeitado pelo agente financeiro.

Asseveram que se fazem presentes os pressupostos aptos a autorizar a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, bem como a compensação ou a repetição dos valores pagos a maior.

Dizem que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, o que impede a credora hipotecária de utilizá-lo em caso de inadimplemento.

Sustentam que a forma de amortização da dívida deve obedecer o disposto no artigo 6º, c, da Lei nº 4.380/64.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 292), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 26/34), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, critério este legalmente instituído e acordado entre as partes (Quadro Resumo, Letra C, item 7 - fl. 26).

Por conta disso, não há de ser aplicada a equivalência salarial para o reajustamento das prestações do mútuo, até porque há cláusula contratual expressa que veda a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP no financiamento. Confira-se (fl. 28):

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - RECÁLCULO DO ENCARGO MENSAL (...) - PARÁGRAFO QUARTO - O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial."

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE. (...) 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. 4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos. 5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas. 6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.00.007163-7 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 25/08/08 - v.u. - DJF3 23/09/08)

Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirma-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)" (STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Os mutuários não reuniram o mínimo de evidências no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou taxa de juros anual diversa da prevista no contrato; pelo contrário, segundo trabalho realizado pelo perito, as prestações e o saldo devedor estão sendo reajustados e atualizados de acordo com o pactuado (fls. 205/225).

Não havendo a comprovação de que a Caixa Econômica Federal - CEF cobrou valores maiores do que os estipulados contratualmente, não há de se falar em incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, em compensação, tampouco em restituição de valores em favor do mutuário.

Com relação à possibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para execução de dívida, a questão se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Por fim, no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor, a questão não será objeto de apreciação neste recurso, haja vista que não consta da petição inicial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LINDA LACERDA DA SILVA

ADVOGADO : CHRISTIANO LUIZ RODRIGUES VEIGA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Linda Lacerda da Silva contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 108/112, que nos autos da ação de rescisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de rescisão do contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 116/118), a recorrente alega que a Magistrada singular ignorou o disposto no artigo 53, do Código de Defesa do Consumidor, o qual deve ser levado em consideração para o julgamento do presente feito.

Sustenta que no decorrer do cumprimento do contrato a Caixa Econômica Federal - CEF praticou abusos na cobrança das prestações do mútuo, o que lhe gerou uma onerosidade excessiva apta a autorizar a rescisão do acordo.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a rescisão do contrato de mútuo habitacional.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 122), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelante Linda Lacerda da Silva firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF uma escritura de venda e compra e mútuo habitacional - empréstimo de dinheiro - o qual obriga o mutuário a restituir à instituição financeira o valor que tomou emprestado (fls. 09/22), nos termos do artigo 586, do novo Código Civil, *verbis*:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Por conta disso, o mutuário não pode querer que a Caixa Econômica Federal - CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, qual seja, as prestações pagas em dinheiro, caso contrário estaríamos diante de dação em pagamento, hipótese não contemplada pela credora hipotecária.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VERROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil). 2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Nos contratos mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante. II. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.10.000443-7 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 08/06/04 - v.u. - DJF3 24/09/04, pág. 388)

Em outro giro, o artigo 53, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que "*nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado*", ou seja, a aplicação deste dispositivo se refere à impossibilidade de retenção por parte do credor das prestações pagas pelos devedores nos casos em que ele (credor) pleitear a rescisão contratual, hipótese diversa da estabelecida nestes autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARSHALL FRANCISCO MUNIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marshall Francisco Munia em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação.

O apelante, aduz, em resumo, que a executada não cumpriu o julgado exequindo, ao argumento de que ao aplicar erroneamente o Provimento nº26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, reduziu o crédito de metade.

Pede a anulação da sentença recorrida e a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença (fls.51/59) determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, decisão que, nesse tópico, não foi reformada pelo julgado desta Corte (fls.85/87).

A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288). A Contadoria Judicial, ao analisar os créditos efetuados pela CEF, concluiu (fl.132) que foram utilizados os índices de correção monetária de acordo com o Provimento 26/2001, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, conforme determinado na sentença exequiênda, porém "(...) aplicou os índices desde o início do cálculo, em desacordo com a sentença, que determinou a aplicação dos índices sobre as diferenças apuradas, e aplicou juros de mora de 0,5% ao mês, em desacordo com a r.sentença, que determinou a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".

Desta forma, apurou diferença entre os valores pagos e os referidos cálculos no importe de R\$ 25.333,31, para dezembro de 2004 (fls.133/138).

Instada a se manifestar, a CEF comprovou o pagamento da diferença apontada (fls.154/155).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e nos créditos efetuados pela executada.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Confira-se excerto do aresto desta E.2ª Turma:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ATLANTICA TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Atlântica Transportes Rodoviários de Cargas Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 92/93, que nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Chefe do Posto de Arrecadação de Santo Amaro do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim dispôs a r. sentença (fls. 92/93):

"Da análise do postulado, falta a impetrante interesse processual em agir, condição da ação consubstanciada no binômio "necessidade/adequação". No presente caso, na sua modalidade "utilidade", uma vez que inexistente nos autos prova do ato coator, pressuposto esse necessário à cognição do postulado nesta via." (...)

Em suas razões de apelação (fls. 97/100), a impetrante alega, em síntese, que por razões de ordem de procedimentais da autarquia previdenciária está impedida de protocolar seu pedido de parcelamento e, por conseguinte, de ser beneficiada com o fracionamento do principal da dívida, e mais, que preenche todos os requisitos para deferimento do parcelamento previsto na Medida Provisória nº 38/02.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 103/106) e com a negativa do Ministério Público Federal de ofertar parecer (fl. 112), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança pressupõe a apresentação de prova pré-constituída. No caso dos autos, a impetrante não procedeu à juntada do suposto ato coator, tampouco apresentou prova de que requereu administrativamente determinada providência que posteriormente foi indeferida, o que justifica o indeferimento da inicial da mandamental.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - EM DIA. ADESÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. INTEMPESTIVIDADE DA ADESÃO. I - Inexistente nos autos comprovação de que o autor atendeu a todos os requisitos previstos no Decreto Estadual nº 40.145/00 para a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal do Estado do Rio Grande do Sul - EM DIA e inexistente a comprovação de que a Secretaria de Fazenda ou a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul deferiram ou indeferiram o pedido, resta indemonstrado o direito líquido e certo a ser amparado por meio do writ. II - Tendo sido o pedido do recorrente de inclusão no programa protocolado após o prazo legal, há de ser reconhecida a impossibilidade de apreciação judicial do pedido. III - Recurso ordinário improvido." (STJ - ROMS 13401 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 01/06/04 - v.u. - DJ 28/06/04, pág. 187)

As justificativas da impetrante para a ausência da juntada de documentos e elementos essenciais para o recebimento do writ carecem de concretude, o que impede a sua análise.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JORGE LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

PARTE AUTORA : CARMEN JUNKO NOZAKI e outros

: DERCY ALVES PINTO

: JOSE GILMAR CORREA ARAUJO

: REGINA YUKIE MAZAKINA URASOE

: INEZ DE OLIVEIRA CAMPOS ROCHA

: ALZIRA APARECIDA DE CAMARGO

: VALDIR NOGUEIRA

: MARCO ANTONIO DE MELO

: CLAUDETE APARECIDA GORDON TARGAS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada por Jorge Luiz Ferreira em face da Caixa Econômica Federal.

Sentença: julgou extinta a execução com base no art. 794, inciso II cc art. 795 do Código de Processo Civil, em relação ao exequente JORGE LUIZ FERREIRA, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Apelante: fundista interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, assim como o prosseguimento da execução, tendo em vista que, não foi juntado conforme jurisprudência da 4ª Turma, não tem validade a transação apresentada na fase de execução, ressaltando que deve ser revogado o acordo firmado sem a presença de advogado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado de sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar 110/01, tanto que o CPC, em seu art. 794, II, indica como uma das formas de extinção da execução, a transação.

Assim, o MM. Juízo "a quo" agiu acertadamente, homologando a transação entabulada entre as partes e extinguindo a execução, diante da quitação da obrigação, uma vez que a transação é uma das formas da extinção da execução, como preceitua o art 794, II do CPC.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelos apelantes, iria configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.

(...)

3. As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução, a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

4. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

(...)

7. A transação é irretratável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.

8. A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).

9. O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.

10. A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.

11. Apelação improvida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA)

Isto posto, reconhecida a quitação do débito devido ao autor, cumpre extinguir a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial, tendo em vista que se trata de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, sendo que eventuais vícios existentes no termo de adesão devem ser discutidos em ação própria, tendo em vista que necessitam de comprovação mediante nova relação processual:

Nesse sentido:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.

(...)

III - Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO

APELADO : PAPELARIA E LIVRARIA MAX CENTER LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: PAPELARIA LIVRARIA MAX CENTER LTDA ajuizou medida cautelar inominada em face de Caixa Econômica Federal objetivando o deferimento de liminar para o fim de sustar a lavratura do protesto referente às notas promissórias dadas em garantia pela requerente em contratos de empréstimos/financiamento de Pessoa Jurídica firmados com a requerida, sendo uma no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) - nº 1045-14/11/2002 62 - e outra no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - nº 1035-14/11/2002 96. Requereu, ainda, no caso de já ter sido lavrado o respectivo protesto, a concessão de liminar para que os seus efeitos sejam suspensos, fundamentando a sua pretensão nas seguintes alegações: **a)** que os referidos contratos apresentam ilegalidades, tais como: cobrança de juros derivada da aplicação da tabela Price, cobrança de juros sobre juros decorrente da incidência da TR sobre o saldo devedor do contrato, onde já estava agregada outra taxa de juros, cobrança de juros capitalizados e incidência de encargos decorrentes da suposta inadimplência - fatores estes que caracterizam o requisito do "*fumus boni iuris*"; **b)** que, sobre a matéria em questão, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu a Súmula 258, dispondo que a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em decorrência da iliquidez do título que a originou; **c)** que inobstante a requerente ter efetuado alguns pagamentos, os mesmos não foram considerados pela requerente, a qual pretende levar a protesto as notas promissórias exatamente nos valores mencionado nos contratos, sem qualquer abatimento. Aduziu, ainda, que o requisito do "*periculum in mora*" também se encontra presente no caso em tela, uma vez que com o protesto das cártulas, o seu nome restará maculado, gerando-lhe danos de duvidosa e incerta reparação. Por fim, manifestou a sua intenção em prestar caução, oferecendo, para tanto, bem imóvel situado no município de Praia Grande, o qual pertencente ao seu representante legal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de manifestação da requerente para dar cumprimento às diligências e atos que lhe competiam, fato este que caracterizou abandono da causa por mais de trinta dias, não obstante a intimação da requerente ter sido formalizada via edital. Condenou, ainda, a requerente ao pagamento das custas em aberto e honorários advocatícios, no importe de R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 120/121).

A Caixa Econômica Federal opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição na r. sentença mencionada, vez que os honorários advocatícios foram fixados de forma contrária ao princípio da isonomia e ao disposto pelo §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressaltou, ainda, que o conteúdo econômico da causa consistiu em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fator este que não foi levado em consideração pelo Juízo *a quo* quando do arbitramento dos mesmos, os quais foram fixados de maneira irrisória (fls. 123/127). Inobstante o acolhimento do embargos de declaração, aos mesmos foi negado provimento sob o fundamento da não ocorrência de quaisquer das hipóteses ventiladas no artigo 535 do CPC, bem como pelo fato de apresentarem nítido caráter infringente, o que não é admissível, devendo a irrisignação da embargante ser manifestada por intermédio de recurso próprio (fls. 130/131).

Apelante: a Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença apenas no tangente ao patamar dos honorários advocatícios fixados em seu favor. Tal pretensão se baseia nas seguintes alegações: **a)** que a fixação foi feita de forma contrária ao princípio da isonomia e ao disposto pelo §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil; **b)** que os patronos da requerida trabalharam por quase cinco anos no processo em questão, o que enseja uma majoração da verba mencionada; **c)** que o valor econômico da causa consiste em mais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) atualizado, sendo, portanto, o valor de R\$ 100,00 (cem reais) totalmente irrisório e desproporcional a título de verba honorária; **d)** que o patamar a ser observado para a fixação dos honorários advocatícios deve ser de R\$ 4.000,00 a R\$ 8.000,00, ou seja, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do interesse e reflexo econômico da causa; **e)** que são devidos juros de mora sobre os honorários sucumbenciais, devendo os mesmos incidirem, no caso em tela, a partir da intimação do v. acórdão (fls. 133/141).

Sem contra-razões (fls. 147).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No que tange ao recurso da apelante, constata-se que, na hipótese dos autos, não houve uma condenação, sendo o feito extinto sem julgamento do mérito, o que efetivamente atrai a incidência do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Referido dispositivo estabelece que nas ações em que não haja condenação, tal como a verificada *in casu*, o magistrado deve fixar o valor dos honorários advocatícios de forma equitativa. Isso não significa, por óbvio, que o magistrado possa fixá-los em valores irrisórios ou desproporcionais ao conteúdo econômico da demanda, conforme ocorreu no caso

em tela, em que a verba foi fixada no valor de R\$ 100,00 (cem reais). A decisão recorrida colide, pois, com o ordenamento e a jurisprudência pátria proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM EXECUÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça admite a elevação dos honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, quando se mostrarem ínfimos em relação ao conteúdo econômico da demanda. 2. A fixação da verba honorária no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da condenação atende o referido requisito legal, pois remunera de maneira justa o trabalho realizado pelos patronos dos autores durante todas as fases do processo. 3. O valor dos honorários advocatícios poderá ser conhecido apenas na execução do julgado, momento processual em que se apura o valor da condenação. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AEEAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 665117, Processo: 200500392681, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 21/02/2008, Data da Publicação: DJE DATA 10/03/2008 Relator(a) Maria Thereza de Assis Moura) (grifos nossos)

Por tais razões e considerando, no caso em tela, a singeleza do caso, o valor econômico apontado na causa, o qual é caracterizado pela soma dos contratos de empréstimo/notas promissórias em questão (R\$ 30.000,00 + R\$ 10.000,00 = R\$ 40.000,00), o trabalho dos patronos da requerente, a duração do referido labor (quase cinco anos), bem como o fato de não ter havido condenação no feito em questão, constato que a fixação da verba honorária deve ser majorada para **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, o que se afigura razoável e em conformidade com os termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça supra mencionada, tendo em vista tal quantia ser equivalente, exatamente, aos 5% (cinco por cento) sobre o valor econômico da causa.

Afasto, por fim, a pretensão de aplicação de juros de mora sobre os honorários sucumbenciais, uma vez que tal verba só será devida a partir do trânsito em julgado da r. decisão, em sede execução de sentença, o que impede a fixação de qualquer encargo relativo a mora ou inadimplência nesse momento processual.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso da apelante para majorar o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** sobre o valor da causa, com esteio na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.011562-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR BERNARDO DA COSTA e outros
: GILBERTO SILVA
: LUCI FACIOLI
: REMO ANTONIO FERREIRA
: RUI PINHEIRO CAMARGO PENTEADO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução propostos em face de **Ademir Bernardo da Costa, Gilberto Silva, Luci Facioli, Remo Antônio Ferreira e Rui Pinheiro Camargo Penteado**, objetivando que seja realizada a compensação dos valores recebidos

administrativamente pela embargada Luci Facioli de acordo com o estabelecido na Portaria nº 2.179/98, na efetivação do pagamento do reajuste de 28,86%, concedido judicialmente.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) há excesso de execução na pretensão de Luci Facioli, por requerer quantia superior à concedida no título judicial;
- b) os índices de reajuste a serem aplicados nos vencimentos de Luci Facioli devem obedecer ao estabelecido na Portaria nº 2.179/98;
- c) para sanar os vícios encontrados nos cálculos da Contadoria Judicial, devem-se aplicar, nos vencimentos de Luci Facioli, o índice de 15,89% na competência de janeiro de 1993 e, após março de 1993, o percentual de 15,82% até o termo final, tudo em conformidade com a Portaria nº 2.179/98;
- d) o montante apurado por Luci Facioli está acima da média, por ter recebido, no período em análise, valores pelo exercício de DAS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante requer que o valor referente ao reajuste de 28,86% a ser recebido pela embargada Luci Facioli seja reduzido, pela aplicação, em seus cálculos, dos índices previstos na Portaria MARE nº 2.179/98.

Entretanto, o artigo 2º da referida Portaria estabeleceu que, apenas a partir de 1º de julho de 1998, os índices de reajuste seriam aplicados na forma do Decreto nº 2.693/98, que dispôs sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86% aos servidores do Poder Executivo.

Todavia, analisando-se os autos, verifico que as contas realizadas pela Contadoria Judicial compreendem somente o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, resultando inviável a compensação requerida pelo embargante.

Ademais, a matéria não enseja mais debates, uma vez que já foi decidido por esta C. Turma que a Portaria MARE nº 2.179/98 não pode ser aplicada retroativamente a fim de incidir índice inferior de reajuste nela previsto no período anterior a julho de 1998, sob pena de ofensa à coisa julgada estabelecida no título judicial, que determinou a aplicação do índice de 28,86% em tal período.

Saliente-se, como definido na decisão de primeiro grau, que devem ser compensados do reajuste de 28,86% apenas os valores anteriormente recebidos, a título de reposicionamento, de acordo ao estabelecido na Lei nº 8.627/93, nos termos dos precedentes abaixo colacionados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REAJUSTE DE 28,86%. ERRO MATERIAL. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE ADMINISTRATIVA. PORTARIA MARE Nº 2.179/98. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A teor do artigo 2º da Portaria MARE nº 2.179/98, somente a partir de 1º de julho de 1998 foram pagos os percentuais de reajuste calculados na forma do Decreto nº 2.693/98, que dispôs sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86% aos servidores públicos do Poder Executivo Federal.

II - A conta de liquidação apresentada pelos autores apurou diferenças somente no período de janeiro de 1993 até junho de 1998, pelo que não há erro material por ausência de compensação com os valores pagos administrativamente aos autores a título de reajuste com base na referida Portaria MARE nº 2179/98.

III - É indevida a aplicação retroativa da referida Portaria com vistas a ver prevalecer o índice inferior de reajuste nela previsto, sob pena de afronta à coisa julgada constituída no título judicial exequendo, que estabeleceu a incidência do índice de 28,86% em tal período.

IV - Determinada a compensação do reajuste de 28,86% apenas com os valores anteriormente recebidos pelos autores a título de reposicionamento nas tabelas de vencimentos conforme estabelecido na Lei nº 8.627/93.

V - O erro material, uma vez apurado, impõe dano ao erário em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, razão pela qual comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada, sob pena de se ofensa ao princípio da moralidade, por configurar enriquecimento sem causa por parte do exequente.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3ª, 2ª Turma, AG n.º 2004.03.00.041481-8/SP, rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, unânime, j. em 26.02.08, DJU de 07.03.08, p. 770).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REAJUSTE DE 28,86 %. INCIDÊNCIA.

1. Por ocasião da execução do julgado, os percentuais do reajuste de 28,86 % concedidos administrativamente devem ser compensados, nos termos da decisão exequenda.
2. A compensação deve ser limitada aos reposicionamentos concedidos pela Lei nº 8.627/93, não se aplicando ao caso concreto os critérios previstos na Portaria MARE nº 2.179/98.
3. Sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial mantida.
4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma AC - Apelação Cível - 1183178, Processo: 2006.61.00.010905-0 UF: SP, Relator: Juíza Vesna Kolmar, J: 17/07/2007, DJU:08/08/2007 Pg.: 131)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. PORTARIA MARE N.º 2.179/98.

- Se a diferença representa reajuste geral de vencimentos, de acordo com o título executivo judicial, impossibilidade de limitação da coisa julgada por legislação restritiva ou regulamentação administrativa.

- Descabida a adoção dos percentuais lançados na Portaria MARE n.º 2.179/98 para cálculo das diferenças de períodos anteriores a sua vigência.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Embargos infringentes improvidos."

(TRF 4ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 2001.71.00.025438-9, DJU 03/11/2005, p. 474, Relatora Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO**, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.013995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MENDONCA E CAMARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MOKWA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Mendonça e Camargo Transportes Ltda. impetrou o presente mandado de segurança em 17.12.2002 contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ribeirão Preto, objetivando afastar a exigência da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, nos moldes da Lei nº 9.711/98.

A liminar foi deferida às fls. 93/100 declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes no que se refere à sujeição, pela impetrante, à retenção de onze por cento do valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas pelas empresas contratantes de seus serviços, quando não houver cessão de mão-de-obra pela requerente.

Sobreveio sentença às fls. 153/155, julgando improcedente o pedido formulado no mandado de segurança, denegando a ordem pleiteada e ficando cassada a liminar anteriormente deferida.

A impetrante Mendonça e Camargo Transportes Ltda interpôs embargos de declaração contra a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem pleiteada.

A decisão de fls. 167/170 concedeu parcialmente a segurança pleiteada para declarar a não sujeição da impetrante à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, pelas empresas contratantes, quando do pagamento destes serviços, mostrando-se inaplicável, na espécie o artigo 31 da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9711/98.

Inconformado, o INSS apela (fls. 174/185) sob os seguintes argumentos:

a) a Lei nº 9711/98 atribui ao contratante de cessão de mão-de-obra o dever de reter 11% do valor da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher à Previdência Social, sob pena de não o fazendo ser diretamente responsável pela importância correspondente;

- b) a retenção efetuada pelas tomadoras de serviços da autora será considerada como crédito em favor desta última, que o utilizará, na mesma competência, para compensar com o valor devido a título de folha de salários;
- c) na possibilidade de a retenção (crédito) ser maior que a contribuição sobre a folha de salários da mesma competência (débito), institui o novo dispositivo legal a possibilidade de restituição imediata e privilegiada em favor da contribuinte (art. 150, § 7º da CF);
- d) prequestionamento das matérias de direito expostas no recurso.

Recebido e processado o recurso, não foram apresentadas contrarrazões.

Remessa oficial tida por interposta.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 193/198 pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO

Os recursos não merecem provimento.

A melhor Doutrina destaca a natureza jurídica tributária das contribuições previdenciárias, as quais devem obedecer ao regime jurídico tributário.

Com efeito, a redação original do art. 31 da Lei 8212/91 estabelecia a responsabilidade solidária entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor pelas obrigações contraídas em razão desta lei.

Com o advento da Lei 9711/98, que emprestou nova redação ao aludido artigo da Lei de Custeio da Seguridade Social, a obrigação **ex lege**, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço.

O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato imponible, nos termos do art. 128 do CTN, que assim estabelece:

"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

A anterior redação do art. 31 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.

A Solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente -, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador -, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente -. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.

A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina, **ex vi legis**, na pessoa do responsável - tomador.

Neste diapasão, a Lei 9.711/98 alterou, tão somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador - tomador -, uma vez que de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição.

Ademais, ausente é o prejuízo, posto que o quantum a ser destacado a título de contribuição será excluído do pagamento do serviço prestado pelo cedente de mão-de-obra que poderá compensar o valor ou exigir a restituição de eventual excesso, a teor do § 1º do mencionado art. 31.

A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída.

Exsurge, à evidência, portanto, que não houve criação de nova contribuição, uma vez que o valor retido não configura acréscimo de carga tributária, posto que, do contrário, o legislador não teria facultado às empresas cedentes de mão-de-obra a realização de integral compensação do montante retido pela tomadora.

Ocorre que, no presente caso, a impetrante não se enquadra na hipótese legal da incidência de retenção.

A nova redação dada ao inciso XIX do § 2º do artigo 219 do Decreto nº 3048/99, pelo Decreto nº 4729/03, suprimiu da lista de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra as operações de "transportes de cargas", permanecendo, apenas, as operações de "transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão e subconcessão".

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31 DA LEI 8212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS NA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS. INAPLICABILIDADE.

.....
2. A Lei 9711 de 20/11/1998, que alterou o art. 31 da Lei nº 8212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

4. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

5. A prestadora de serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

6. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

7. Entretanto, no caso em apreço, cuida-se de prestação de serviços por empresas transportadoras de cargas, não se aplicando as determinações da Lei nº 9711, de 20/11/1998, que alterou o art. 31, da Lei nº 8212/1991, visto que: "A nova redação dada ao inciso XVIII do § 2º do artigo 219 do Decreto n. 3048/99, pelo Decreto 4729, de 09 de junho de 2003, suprimiu da lista de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra as operações de 'transporte de cargas', permanecendo, apenas, as operações de 'transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou subconcessão'. (Resp nº 504994/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 10/05/2004). No mesmo sentido: Resp 620574/PR, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 08/11/2004, Resp 641086/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004.

8. Recurso especial provido."

(Resp 735005/SP, Rel. Ministro José Delgado, publicado no DJ de 27.06.2005, p. 292)

Em relação ao pedido de prequestionamento de todas as matérias de direito expostas no recurso para viabilizar interposição de recurso em instância superior, tenho que razão não assiste ao apelante.

Com efeito, o fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o apelante entende aplicáveis à espécie.

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença proferida.

Posto isto, nego seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SANDRA MARIA GONCALVES GUERRA

ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sandra Maria Gonçalves Guerra contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 121/122, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo sem apreciação de mérito, por conta da ocorrência de litispendência.

Trecho da r. sentença (fl. 121):

"(...) Contudo, repete a requerente pedido formulado nos autos da Medida Cautelar - Processo nº 2001.61.04.005493-1, o qual se encontra no E. TRF/3ª Região, por força de apelação da requerente, em que idênticas são as partes e causa de pedir. Mencione-se, ainda, que naquela ação, houve a extinção do feito sem apreciação do mérito, razão pela qual designou-se segundo leilão do imóvel, contra o qual a requerente se insurge no presente momento." (...)

Em suas razões de apelação (fls. 125/139), a requerente alega, em síntese, que nos autos da ação cautelar nº 2001.61.04.005493-1 o pedido é de suspensão do 1º (primeiro público) leilão, enquanto que nestes autos o intuito é

impedir a realização do 2º (segundo) leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, o que afasta a hipótese de litispendência, e mais, que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O pedido formulado nos autos da ação cautelar nº 2001.61.04.005493-1 é de suspensão da realização do 1º (primeiro) público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ao passo que nestes autos a requerente busca a suspensão do 2º (segundo) leilão, o que significa dizer que não se caracteriza a litispendência.

Todavia, toda a argumentação da requerente é focada na incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 com a ordem constitucional brasileira, matéria que foi exaustivamente apreciada por esta Egrégia Corte nos autos da ação principal nº 2001.61.04.00.6216-2, onde restou consignado que o referido decreto-lei não se contrapõe à Constituição Federal. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22; e do Superior Tribunal de Justiça: ROMS 8.867/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, DJ 25/03/1996, pág. 8559.

Por conta disso, a presente cautelar encontra-se prejudicada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

APELADO : MARIO CAETANO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em razão da aposentadoria por invalidez do requerente.

A apelante alega, preliminarmente:

a) carência da ação pela falta de interesse processual na modalidade necessidade (art.267, VI, CPC);

b) inadequação da via eleita, vez que incabível, na espécie, o procedimento de jurisdição voluntária.

No mérito, assevera que a hipótese não se subsume àquelas estabelecidas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 e afirma indevida a condenação na verba honorária, a teor do artigo 29-C daquela lei.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal (fls.83/84) com o fito de salvaguardar os direitos do apelado, porquanto há indicação de ser ele portador de doença mental, manifestou-se em prol da comprovação de sua capacidade processual, bem como pugnou a apresentação de procuração com poderes específicos para que os advogados pudessem proceder ao levantamento dos valores fundiários.

O pleito foi deferido e, após duas intimações aos procuradores do autor e uma intimação pessoal do autor, não houve manifestação, razão pela qual deu-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, o qual pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls.114/115).

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 13, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art.13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I- ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo".

Nessa esteira, permanecendo irregular a representação processual do autor, após ter sido concedido prazo razoável para que fosse sanado o defeito, o processo deve ser extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APLICAÇÃO DO ART. 267, IV DO CPC. Permanecendo irregular a representação processual da embargante, após ter sido concedido prazo razoável para que fosse sanado o defeito, o processo deve ser extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

(AC 200061820009016, JUIZ MIGUEL DI PIERRÔ, DJF3 CJI DATA:18/05/2009 PÁGINA: 464).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* à apelação para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, daquele código.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.005417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença do MM Juiz de Araçatuba, noticiando que foi homologado acordo e extinto o processo nº 2007.61.012526-7 de desapropriação donde este feito de ação anulatória de vistoria rural é dependente, julgo prejudicado a presente ação, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.16.000564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO EGIDIO LINO DO PRADO e outro
: LUZIA CRISTINA FERREIRA DO PRADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

Decisão

Em face do pedido formulado, à fl. 359 por PAULO EGIDIO LINO DO PRADO E LUZIA CRISTINA FERREIRA PRADO, e diante da concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 363), extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do agravo legal de fls. 354/357.

Arcará a parte autora com custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º o artigo 20 do CPC. Tais valores serão exigíveis de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.16.001289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLEMIS CASSIS
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Clemis Cassis** e pelo **Ministério Público Federal** em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Assis, SP, que condenou o réu, como incurso nas disposições do art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, a 5 (cinco) meses de detenção, a serem cumpridos inicialmente em regime aberto, bem assim ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Consta da denúncia que o réu prestou informação falsa em sua Declaração Anual de Imposto de Renda no ano base de 1996, exercício de 1997, com o fim de reduzir tributo, fazendo constar como rendimentos isentos e não tributáveis o valor de R\$217.581,96 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e oitenta e um reais e noventa e seis centavos), apesar de tê-lo recebido do Banco do Brasil, a título de rendimentos acumulados referentes à complementação salarial, em virtude de decisão judicial nos autos da Reclamação Trabalhista n.º 177/84.

Narra, ainda, a exordial acusatória que a ação fiscal resultou na constituição de um crédito tributário no montante de R\$139.638,65 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e trinta e oito reais e sessenta e cinco centavos).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal requer a reforma parcial da sentença, a fim de que o réu seja condenado como incurso nas disposições do art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90.

O réu, por sua vez, pleiteia a absolvição, com base nas seguintes alegações: a) incorreu em erro material ao lançar como rendimentos isentos e não tributáveis o valor recebido do Banco do Brasil, a quem incumbia, como fonte pagadora, efetuar a retenção na fonte; b) não há nos autos prova material acerca da existência de fraude fiscal, sonegação fiscal, omissão de informação ou prestação de declaração falsa perante as autoridades fazendárias; c) nos termos do art. 83 da Lei n.º 9.430/96, a representação fiscal para fins penais, em casos de crimes contra a ordem tributária, somente será encaminhada ao Ministério Público após haver decisão final na esfera administrativa, o que, no caso, ainda não ocorreu; d) os tipos penais dispostos nos incisos I a V do art. 1º da Lei 8.137/90 exigem o meio hábil, relevante, empregado pelo agente, na conduta dolosa comissiva ou omissiva, motivo pelo qual se faz necessária a realização de perícia contábil para demonstrar qual foi o resultado eventualmente obtido com o suposto delito e, mais, *"para apurar e afirmar ou infirmar a materialidade, a autoria, a co-autoria, a data, a fraude tributária, elementos inexatos ou omissão, que não*

pode ser aferida e punida sem demonstração cabal da ocorrência dos elementos do tipo penal" (f. 222); e) a ausência de prova pericial torna inepta a denúncia e nula a sentença; f) entre a data dos fatos (20/12/1996), a do recebimento da denúncia (10/12/2002) e a da sentença (12/01/2004) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva *in concreto*.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público Federal requer o desprovimento do recurso interposto pelo réu, que, por sua vez, apresentou contrarrazões nos exatos termos de suas razões recursais.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo *Parquet* e pelo provimento da apelação do réu.

É o relatório. Decido.

O Ministério Público Federal denunciou o réu como incurso nas disposições do artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, imputando-lhe a conduta de reduzir o imposto de renda de pessoa física (ano-base 1996, exercício 1997) mediante a inserção, em sua declaração anual de rendimentos, de informação falsa.

Segundo o *parquet*, o réu lançou como rendimentos isentos e não tributáveis valor recebido a título de complementação salarial acumulada, verba que na verdade sujeita-se à tributação.

Em tese, referida conduta pode conduzir à tipificação prevista no dispositivo legal invocado pelo Ministério Público Federal.

Ocorre, todavia, que o débito tributário em questão ainda não está definitivamente constituído na esfera administrativa, conforme consulta a que procedi na página mantida pela Secretaria da Receita Federal junto à Rede Mundial de Computadores.

Com efeito, nesta data consta como estando ainda "em andamento" o processo administrativo n.º 13830.000184/2001-76, que corresponde ao débito aludido na denúncia, como se vê pelo ofício de f. 20, firmado pelo Substituto do Delegado da Receita Federal em Marília, SP.

Assim, não se tratando de débito constituído definitivamente na esfera administrativa, é de rigor aplicar-se a Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

" Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Ante o exposto e de ofício, concedo ordem de *habeas corpus* para trancar a presente ação penal, ficando, por conseguinte, anulado o processo desde o recebimento da denúncia, inclusive.

Proceda a Subsecretaria da Turma à juntada do extrato obtido na consulta acima referida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.001749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IND/ DE MOLAS ACO LTDA

ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela INDÚSTRIA DE MOLAS AÇO LTDA (fls.552/562) em face da r. sentença (fls.516/519 e 545/549) que extinguiu o processo com fulcro no art. 269, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como multa de 1% (um por cento) por litigância de má-fé.

Alega, em síntese, que deve ser concedida a gratuidade da justiça, diante das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, as quais estariam comprovadas pelos documentos acostados às fls. 563/574. Aduz que renunciou ao direito em que esta demanda se fundava por força de lei (fl.559), isto é, para conseguir adesão ao parcelamento da MP 303/2006, e que não houve litigância de má-fé, mas sim uma "incorreção de formulário", a qual já estaria superada (fl.558). Afirma que no parcelamento já estariam embutidos os honorários advocatícios da Procuradoria, de modo que deveria ser afastada a condenação à verba honorária (fl.561).

É o relatório.

Em caráter excepcional, os Tribunais têm admitido a concessão da Assistência Judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda, em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.

No caso dos autos, a apelante não trouxe prova suficiente para amparar sua pretensão.

O reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa por parte do administrador da ora apelante, em sentença que julgou crime previsto no art. 168-A do CP (fls.563/572), não comprova a impossibilidade de a empresa arcar com as custas do processo. Atente-se que sequer o decreto de falência bastaria para a concessão de Assistência Judiciária Gratuita.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. CUSTAS JUDICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. LEI N. 1.060/50. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. MASSA FALIDA. DL N. 7.661/45. LEI N. 11.101/05. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício da gratuidade de justiça deve ser deferido também às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais.

II - O simples fato de tratar-se de massa falida não constitui prova inequívoca, nem tem o condão de revelar, por si só, que a Recorrente não tenha condições de arcar com o pagamento das despesas do processo.

III - O art. 208, do Decreto-lei n. 7.661/45, revogado pela Lei n. 11.101/05, mas ainda aplicável à Agravante, nos termos do seu art. 192, só tem eficácia no processo principal da falência, sendo excluída a sua incidência em relação às demais ações autônomas de que a massa falida seja parte.

IV- Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 266949/SP, SEXTA TURMA, julg. 02/05/2007, Rel. REGINA COSTA, :30/07/2007 P: 501).

A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido:

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA COM FIM LUCRATIVO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Consoante entendimento firmado pela eg. Corte Especial, a assistência judiciária gratuita, no tocante à pessoa jurídica com fins lucrativos, pressupõe a comprovação da impossibilidade da parte requerente arcar com as despesas processuais.

Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no RE nos Edcl no AgRg no Ag 702099/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 245)

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOAS JURÍDICAS COM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. PROVA CONCRETA DA DIFICULDADE FINANCEIRA. CADIN. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE (art. 7º, I, DA LEI N. 10.522/2002). INDISPENSABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, PROVIDO.

1. "A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei n. 1.060/1950, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impositivo de arcar com as custas e despesas do processo" (Resp 803.194/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 26/03/2007).

2. (...)

3. Recurso parcialmente provido e, no ponto, provido."

(STJ, Resp 599525/MA, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17/04/2007, DJ 28/05/2007, p. 345)

"PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50.

As pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova, porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Cabe à parte contrária provar a inexistência da miserabilidade jurídica, até porque a concessão do benefício não é definitiva, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/50.

Já as pessoas jurídicas com fins lucrativos somente fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita se comprovarem a dificuldade financeira, porque a presunção, nesse caso, é a de que podem arcar com as custas e honorários do processo.

Precedentes da Turma e da Corte Especial.

(...)

Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 867644/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 07/11/2006, DJ 17/11/2006, p. 249)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA. SÚMULA Nº 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO EXCELSO PRETÓRIO.

(...)

2. Inexistindo qualquer fundamento relevante que venha infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas. Desse modo, tendo o Tribunal a quo consignado que a Recorrente não logrou comprovar a miserabilidade jurídica, o reexame da questão por este Tribunal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 740953/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/08/2006, DJ 16/10/2006, p. 418)

A presente demanda foi extinta com resolução de mérito, tendo em vista que a parte autora renunciou ao direito em que se funda a ação (fls.396/397).

Constatou-se que a autora alterou a verdade dos fatos ao afirmar ter realizado acordo sobre a totalidade dos débitos, bem como ao apresentar documento CCREDEXT (fls.350/353) contendo dados adulterados, o que ensejou a condenação da empresa ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Conforme relatório acostado às fls. 469/471, o documento denominado CCREDEXT, apresentado pela empresa (vide fls. 350/353), teria imitado a tela do Sistema Informatizado do INSS, com dados que não condiziam com a realidade dos fatos, a fim de induzir o Juízo em erro quanto à empresa estar com seus débitos parcelados.

A despeito do que alega a apelante, não se trata de mera "incorreção de formulário", mas sim de atuação temerária, de alteração da verdade dos fatos com o claro intuito de obter benefício próprio, sendo, portanto, adequada a aplicação da multa prevista no art. 18, *caput*, do CPC.

É devida a condenação ao pagamento de verba honorária, tendo em vista que a renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários. A despeito do que alega a apelante, a verba honorária referente a este processo não poderia estar embutida no cálculo do parcelamento.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELO INSS - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS: 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001.

1.A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 809284, julg. 20/05/2008, Rel. ELIANA CALMON, DJE DATA:11/06/2008).

REFIS. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA. MATÉRIA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DOS FEITOS. ARTIGO 269, INCISO V, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 26 DO CPC.

1.A desistência referida no artigo 2º, §6º, da Lei n. 9.964/00, então vigente quando da adesão da empresa ao REFIS, não é a mera desistência de que trata o artigo 267, inciso VIII, do CPC. A desistência da ação, imposta pelo programa de recuperação fiscal, atrela-se a idéia de renúncia ao direito em que se funda, uma vez que, se a adesão implica em confissão, irrevogável e irretroatável do débito consolidado, não teria sentido algum permitir a Lei que o contribuinte confesso pudesse, a posteriori, re-discutir a exigibilidade, certeza e liquidez desse mesmo débito.

2. Embora a parte requeira medida mais drástica do que a tutela que lhe foi conferida em primeira instância, ainda assim, subsiste-lhe interesse recursal na pleiteada alteração do fundamento adotado pelo juízo singular para a extinção da presente ação anulatória e dos embargos apensos, a fim de que os respectivos feitos sejam extintos com base no artigo 269, inciso V, do CPC.
3. Não se trata de visualizar a questão como mera perda superveniente de interesse da sociedade nas ações citadas, mas sim como reconhecimento expresso pelo contribuinte, no curso de tais processos, da exigibilidade, liquidez e certeza dos débitos até então repudiados em tais ações. É óbvio, portanto, que se adentrou no mérito dos feitos processados, ultrapassando-se a fase inicial das condições da ação. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 722.915/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 13.09.2007 p. 157; STJ, REsp 637852/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 365.
4. Os honorários fixados na sentença são devidos, porquanto, a teor do que dispõe o artigo 26, caput, do CPC, por desistência, há que se entender a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação. Sendo assim, com maior razão, deve a empresa pagar honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa na ação anulatória e somente para esta ação.
5. Apelação parcialmente provida. Feitos extintos - ação anulatória n. 1.999.61.02.008404-0 e embargos apensos n. 2002.61.02.006040-1 - com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1040429, julg. 10/07/2008, Rel. LAZARANO NETO, DJF3 DATA:28/07/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 269, V, CPC). HONORÁRIOS DEVIDOS.

I - Tendo o autor renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, a extinção do processo deve ocorrer com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

II - Considerando que a renúncia foi apresentada depois de estabelecida a relação processual com a citação válida, a condenação da autora renunciante aos honorários advocatícios é medida de rigor. Tratando-se de ação de pequeno valor, que a contestação da ré foi apresentada fora do prazo e seguindo o entendimento firmado pelos tribunais pátrios em casos análogos, fixo os honorários advocatícios devidos em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

III - Apelação provida, tendo sido formada a relação processual com a citação da ré, que foi obrigada a se defender contra a pretensão apresentada pelo autor, mostra-se devida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1124340, julg. 14/11/2007, Rel. CECILIA MARCONDES, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 139).

Quanto à destinação dos depósitos judiciais realizados nos autos da ação cautelar 2002.61.19.001069-0 (em apenso), transferidos a esta ação ordinária por força da sentença proferida naquela ação, mantenho o que foi determinado pelo r. Juízo *a quo*.

Assim, após o trânsito em julgado desta demanda, parte dos depósitos deve se destinar à quitação das verbas de sucumbência da ação cautelar nº 2002.61.19.001069-0. Em seguida, deve ser deduzido o valor das verbas de sucumbência da presente ação ordinária e da multa por litigância de má-fé. Por fim, o valor remanescente deverá ser colocado à disposição do Juízo Federal da 3ª Vara, à vista das penhoras realizadas cujos autos encontram-se no rosto desta ação. Caso remanesça eventual saldo, este deverá, ainda, ser utilizado para dedução do Parcelamento Excepcional firmado pela empresa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.21.001788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BELLA IRMAO E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: BILLA IRMÃO E CIA. LTDA. impetrou o presente mandado de segurança em 30 de agosto de 2002, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para "*declarar a inexistência de relação jurídica entre a impetrante e o INSS quanto à contribuição ao SAT no que extrapola a 'folha de salários' e para assegurar à impetrante a compensação dos valores indevidamente recolhidos de contribuição social Seguro de Acidente do Trabalho, com tributos administrados e arrecadados pelo INSS, somente no que toca à incidência sobre fato gerador diverso de 'folha de salários'(...)*" (fls. 316/325)

Inconformados, apelam a impetrante e o INSS.

Em suas razões de recurso (fls. 336/355), a autarquia sustenta a nulidade da r. sentença por ser extra petita, a constitucionalidade e legalidade da contribuição ao SAT.

A impetrante requer a declaração de inconstitucionalidade ao SAT em alíquota superior a 1%. (fls. 316/325)

Com contrarrazões da autora às 458/550, e parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo reconhecimento da preliminar de nulidade da sentença, pelo provimento do recurso do INSS e pelo improvimento da apelação da impetrante (fls. 556/566), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, acolho a preliminar de nulidade da r. sentença monocrática, pois decidi fora do pedido formulado pela impetrante, em afronta aos artigos 128 e 460 do CPC.

Passo à análise da questão de mérito, qual seja, a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando

a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1083605 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CPC, ART. 485, V. STF, SÚMULA N. 343. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. Omissis

2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco. 4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

5. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente."

(TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.064166-9, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJ 10.11.2009)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho -SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

7. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar de nulidade da r. sentença, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, cassando-se a liminar deferida.

Proceda à Subsecretaria a retificação da autuação, conforme apontado pelo e. Procurador Regional da República Dr. Marcelo Moscolgiato às fls. 557, corrigindo-se o nome da impetrante para Billa, Irmão & Cia. Ltda.

É o voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011036-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : DE NADAI ALIMENTACAO S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelas rés CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e UNIÃO FEDERAL, em face da **r. sentença** de fls. 177-186, proferida no **PROCESSO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, que **julgou** procedente o pedido da autora, e consequentemente: **A)** declarou inconstitucionais os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001; **B)** assegurou à autora o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições sociais, nos termos dos referidos artigos; **C)** determinou que a ré se abstinhasse da prática de qualquer medida punitiva ou coativa relacionada com este tributo; **D)** assegurou o levantamento dos depósitos efetuados nos autos da ação cautelar atuada sob o nº 2002.61.26.010140-9; **E)** condenou a ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente corrigido.

A ré Caixa Econômica Federal em suas **razões recursais** alegou que: **A)** "É carente de ação, em decorrência da manifesta ilegitimidade passiva para a causa, (...) nos termos do inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil"; **B)** "Tendo a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sem dúvida, natureza de contribuição social, e tendo ela respeitado quando da sua criação os ditames constitucionais, não há que se falar em inconstitucionalidade da exação, sendo a mesma legal e constitucional"; **C)** "A competência tributária residual das contribuições sociais guardam os mesmos requisitos da competência residual dos impostos, seja sob o aspecto formal (somente através de Lei Complementar) e material (não pode ter base de cálculo dos impostos já previstos na Carta da República)". (...) "Ambos os requisitos foram satisfeitos. A contribuição impugnada pelo Impetrante foi instituída mediante lei complementar, no caso a LC nº 110/01, respeitando, inclusive, a restrição contida no art. 154, I, da CF/88"; (sic fls. 192/203).

Já, a ré União Federal em suas **razões recursais** alegou que: **A)** "As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, são destinadas ao financiamento da seguridade social, haja vista o fato de que o produto de sua arrecadação encontra-se destinada ao ingresso nos cofres da seguridade social, a teor de expressa determinação legal, nos termos do artigo 3º, da mencionada Lei Complementar"; **B)** "(...) tendo em vista o fato de que as contribuições sociais em tela constituem nova fonte de custeio para a seguridade social, nos termos do § 4º, do artigo 195, da Carta Política de 1988, revela-se acertada a fixação da anterioridade nonagesimal ou mitigada, tal como lançada no artigo 14, da Lei Complementar"; **C)** "As contribuições criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, e previstas nos artigos 1º e 2º, são constitucionais, na medida em que "a Carta Política de 1988, ao cuidar das contribuições sociais para a seguridade social, não elencou rol taxativo de hipóteses de incidência e de bases de cálculo no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal". Além disso, "trata-se de nova contribuição social destinada a determinada finalidade, posto que destinada à seguridade social, no perfil que lhe ofertou o constituinte"; **D)** "É aplicável ao caso o princípio da constitucionalidade das leis. Tal princípio permeia todo o sistema constitucional, sendo certo que dele não pode se afastar o intérprete da norma, sob pena de violar o princípio da separação de poderes consagrada no artigo 2º, da Carta Política de 1988"; (sic fls. 245/252).

Contrarrazões pela apelada (fls. 223/253), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

O parágrafo 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, permite que o relator dê provimento ao recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

A apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação. As atribuições da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pertinentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, atribuídas por lei, dizem respeito tão somente à administração das contas fundiárias e eventual necessidade de cobrança judicial dos valores específicos destinados à sua manutenção, mas só no que pertine ao depósito atribuído ao empregador no percentual de 8% incidente sobre a remuneração do empregado.

Pela redação do artigo 1º da Lei nº 8.844, de 1994, verifica-se que: "*Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos*", sendo que as atribuições da Caixa Econômica Federal estão descritas no artigo 2º da referida lei, com redação dada pela Lei nº 9.467/97, que dispõe: "*Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva*".

Dessa forma, verifica-se que a Caixa Econômica Federal somente terá legitimidade para a representação judicial, em caso de cobrança da contribuição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e, mesmo assim, se houver delegação por parte do ente competente, que representa a União Federal, o que não se aplica no presente caso.

Nestes termos, também, manifesta-se a jurisprudência:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELA LC Nº 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRECEDENTES.

1. *Recurso especial interposto por Central Distribuição de Alimentos Ltda. em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, em que discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001; b) "O Eg. STF, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN nº 2556, DJ 08.08.2003, firmou sua posição no sentido da constitucionalidade das exações em questão, obstando apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício financeiro em que instituídas." (fl. 227). Recurso especial interposto pela empresa autora pugnando pela legitimidade passiva da CEF para responder a demanda em que se discute as exações trazidas pela LC 110/2001. Aponta violação dos artigos 46 e 47 do CPC, 3º, § 1º, da LC 110/2001. Contra-razões pela União às fls. 259/261 e pela CEF às fls. 267/273, pugnando pela manutenção do julgado combatido.*

2. **Nas demandas que versam sobre as contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF, por ser mero agente arrecadador do FGTS, não possui legitimidade passiva ad causam.**

3. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: REsp nº 674871/PR, 1ª Turma, DJ de 02/05/2005; REsp 593814/RS, 2ª Turma, DJ 19/09/2005; REsp 672191/SC, 1ª Turma, DJ de 06/03/2006; REsp 774524/RS, 2ª Turma, DJ de 06/02/2006; REsp 762388/SR, 1ª Turma, DJ de 10/10/2005.*

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, RESP 200600597742, RESP - RECURSO ESPECIAL - 832101, Relator(a) JOSÉ DELGADO, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte DJ DATA:03/08/2006, PG:00226)

Ementa: TRIBUTÁRIO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DE MÁCULA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO PARA AMPARAR O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL RESPEITADA - NATUREZA JURÍDICA ESTATUTÁRIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL OU ESPECÍFICA - CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE SOBRE OS TRÊS ASPECTOS.

1. *Verifica-se que à Caixa Econômica Federal - CEF foi atribuída a função de complementação da correção monetária, ao Ministério do Trabalho coube a fiscalização, apuração e aplicação de multas e, finalmente, à Procuradoria da Fazenda Nacional foram entregues o lançamento e a cobrança, esta última, porém, passível de ser delegada por convênio à Caixa Econômica Federal - CEF.*

2. *Os dispositivos legais anteriormente transcritos nada mais fazem que estabelecer representantes do FGTS em campos específicos. O artigo 4º da Lei 8.844/94, inclusive, definiu expressamente que a representação processual para a cobrança cabe diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional ou à Caixa Econômica Federal - CEF por convênio, o qual, aliás, já foi firmado publicado no Diário Oficial de 27 de dezembro de 1996.*

3. *Em conclusão, a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, do Ministério do Trabalho ou da Procuradoria da Fazenda Nacional para determinada lide, naturalmente, deve ser decorrência da correspondência entre a pretensão específica e a função que particularmente foi atribuída a cada um.*

4. Assim, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não está legitimada para figurar no pólo passivo, in casu, e não há que se cogitar de formação de litisconsórcio com a União Federal, razão pela qual acolho a preliminar que argüiu para excluí-la da lide. Preliminar de ilegitimidade passiva de parte, argüida pela CEF, a que se acolhe para excluí-la da lide.

5. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, veio a instituir duas contribuições sociais, sendo uma incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos, durante a vigência do contrato de trabalho, e referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra incidente sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

6. Ambas são devidas pelo empregador, mas as hipóteses de incidência diferem. A contribuição prevista no artigo 1º tem por fato gerador, a despedida do empregado sem justa causa, enquanto que a do artigo 2º, incide sobre a remuneração paga ao empregado, mensalmente, acrescida de outras parcelas previstas no artigo 15 da Lei 8.036/90.

7. Não há que se falar em natureza jurídica tributária das contribuições criadas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, devendo ser afastada a aplicação dos princípios e normas constitucionais que regem os tributos.

8. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e sua respectiva fonte de custeio tem natureza trabalhista e social, pois sendo decorrente de lei e conforme previsão constitucional, é indiscutível seu caráter estatutário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

9. As referidas contribuições possuem natureza estatutária e social-trabalhista, posto que encontram fundamento de validade justamente no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal e, assim, submetem-se ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna.

10. Ademais, se forem consideradas, a título de argumentação, como contribuição social geral, submetidas às regras do artigo 149 da Constituição Federal, adequam-se ao conceito de exação tributária prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional e, assim, tendo sido observado a anterioridade nonagesimal, para efeito do primado da anterioridade, tem-se como constitucionais.

11. Por outro lado, não tendo as duas contribuições em causa a natureza de impostos, é de se afastar, desde logo, a plausibilidade jurídica das alegadas ofensas à Constituição por afronta aos artigos 145, § 1º; - 154, I, 157, II, e 167, IV e artigo 5º, LIV, da Constituição Federal e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

12. Ainda, a título de argumentação, se as contribuições em espécie forem consideradas como contribuições para a seguridade social, verifica-se que o legislador escolheu a espécie legislativa, expressa na lei complementar, além de que, diante do disposto no artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, tem-se que acolheu a anterioridade mitigada ou nonagesimal, tudo em total consonância com o previsto no artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, a resultar que, também sob esse enfoque, não se constata qualquer vício de inconstitucionalidade.

13. Por fim, segundo se desprende da atenta leitura do artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, o legislador expressamente enquadrou as contribuições em tela entre aquelas integrantes da Seguridade Social, tanto que lhes aplicou o princípio da anterioridade mitigada, do artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, e isto tudo em consonância com a própria natureza da receita, que se destina a atender uma garantia social do trabalhador.

14. A Constituição Federal não veda ao legislador a escolha livre das fontes e bases de incidência das contribuições sociais securitárias. A única exigência contida no artigo 154, inciso I, é a utilização da lei complementar, não sendo necessário que as novas exações instituídas, no exercício da competência residual da União, não tenham base cálculo e fato gerador próprios dos impostos já discriminados ou das contribuições para a seguridade social já previstas no texto constitucional, e de não serem cumulativas, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

15. Portanto, a seguir essa linha de entendimento, as contribuições sociais de que trata a Lei Complementar nº 110/2001 vieram a somar forças na seguridade social, estando amparadas constitucionalmente no disposto nos artigos 201, inciso I e III, 203, I e III, e 204, da Constituição Federal.

16. Remessa oficial a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 895240, nº Documento: 12/70, Processo: 2002.61.00.004516-9, UF: SP, Doc.: TRF 300187216, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 09/02/2004, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:12/05/2004, PÁGINA: 287)

Procede o inconformismo da apelante UNIÃO FEDERAL, no que diz respeito ao mérito da questão, havendo, inclusive, manifestação do STF acerca da constitucionalidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, à exceção de sua cobrança no mesmo exercício financeiro da lei que os instituiu. Sendo a lei complementar de 29/06/2001, sua cobrança somente poderia ocorrer a partir de 1º/01/2002.

Ementa: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(STF, RE 396409 AgR / SC - SANTA CATARINA, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 18/11/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)

A presente demanda, entretanto, não visa a repetir valores indevidamente recolhidos no ano de 2001, mas tão somente, nos dizeres da própria autora, a "desconstituição do crédito tributário em questão", sem especificar datas.

Alia-se como elemento de convicção o fato de que esta ação foi aforada em 13 de junho de 2002, enquanto que a cautelar de depósito, em apenso, em 21 de maio de 2002, razão pela qual não atingem as contribuições pretéritas, que deveriam ter sido buscadas por meio de ação condenatória de repetição de indébito.

Condeno a autora no ressarcimento de custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela União Federal e pela Caixa Econômica Federal, e no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro, moderada e equitativamente, em R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada uma delas, com fulcro nos critérios dispostos no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que se trata de causa com pequeno valor (R\$ 1.000,00). O valor dos honorários advocatícios também deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil: **A) JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O FEITO** em relação à CEF, sem análise de mérito, ante a sua patente ilegitimidade passiva, condenando a autora nas verbas de sucumbência na forma preconizada na presente decisão monocrática; e **B) DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, bem como ao reexame necessário submetido à apreciação deste Tribunal, para reformar a sentença proferida em 1º grau de jurisdição e **JULGAR IMPROCEDENTES** a presente ação, condenando a autora nas verbas de sucumbência na exata forma discriminada na presente decisão monocrática.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.003125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TUNIBRA TRAVEL TURISMO LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela INSS contra sentença que, nos autos dos embargos que oposto por Tunibra Travel Turismo Ltda em face da execução que lhe move a autarquia, cobrando contribuição incidente sobre a folha de salário compensada irregularmente com contribuições recolhidas indevidamente a título de *pró-labore*. Pugna a autarquia que a partir da vigência da Lei 8.177/91 até a edição da Lei 8.383/91 não havia lei disposta sobre atualização monetária, de sorte que sobre os valores a compensar somente incidia apenas a Taxa Referencial a título de juros, **julgou-os improcedentes**, para decretar a total insubsistência dos valores exequendos e determinar o levantamento da penhora, ao fundamento de que a jurisprudência consolidada é no sentido que no período de fevereiro a dezembro de 1991 a correção monetária teria como base o INPC, aplicando-se a UFIR a partir da vigência da Lei 8.383/91.

Afirma, ainda, que o STF consolidou entendimento no sentido de que a Taxa Referencial não pode ser utilizada como fator de atualização.

Por fim, condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apela a parte embarga sob os mesmos argumentos ora transcritos, requerendo que verba honorária seja fixada com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial. Portanto, aplicável aos valores recolhidos ilegalmente a título de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Tal entendimento restou sedimentando através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Quanto aos índices de correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça formou entendimento no sentido de que no período que medeia a Lei 8.177/91 e Lei 8.383/91, ou seja, fevereiro a dezembro de 1991, a correção monetária seria feita com base no INPC. A propósito:

CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

Merece guarida a pretensão recursal, uma vez que este Sodalício é assente no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, e Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.02.

Recurso especial provido."

(STJ, RESP: 200400268060, 2ª Turma, FRANCIULLI NETTO, Data da decisão: 19/08/2004 Documento: STJ000590417, DJ DATA:14/02/2005 PÁGINA:181)

A Taxa Referencial não pode ser utilizada para fins de atualização monetária, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

Esta é a orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA ÍNDICE APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 282/STF - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO.

1. Tendo sido prequestionada a tese sobre o índice substitutivo da TR, inexistente violação ao art. 535 do CPC.

2. A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa

remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal.

3. Aplicação do IPC ou do INPC para a atualização.

4. Com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.

5. Tese em torno do art. 20, § 3º do CPC não prequestionada. Súmula 282/STF.

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ RESP: 200201720393, 2ª TURMA, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 03/08/2004 Documento: STJ000569577)

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que o valor causa é de R\$ 13.667,21, mantenho-os como fixados pela sentença, tendo em vista terem sido fixados moderadamente em conformidade com o entendimento desta Segunda Turma, *in verbis*:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.
III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.
IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.
V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.
(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da d.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013463-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA ORLANDA FURLANETTO
ADVOGADO : PAULA BEREZIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, c/c Inexistência de Débito e Inexigibilidade de Cártula e Perdas e Danos ajuizada por Maria Orlanda Furlanetto em face da Caixa Econômica Federal em virtude de protesto de nota promissória despida de seus requisitos intrínsecos e extrínsecos, não representando qualquer crédito da ré, bem como prescrita, não comportando protesto.

Sentença: prolatada em 18 de dezembro de 2006, julgando improcedentes os pedidos formulados nas Ações Ordinária e Cautelar e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelação: da autora, alegando: a) que a apelada não compareceu à audiência de instrução e julgamento para prestar depoimento pessoal, acarretando a confissão ficta; b) que a nota promissória não é título hábil a garantir o contrato de renegociação de dívida, pois o valor do título não corresponde ao valor da dívida no ato do protesto; c) que a nota promissória, por ser vinculada a contrato, perde a sua autonomia; d) que o contrato de renegociação da dívida (fls. 47/48) não contém sua assinatura. Assim, requer a declaração da inexigibilidade da cártula e a expedição de ofício ao cartório para sustação definitiva do protesto.

Contra-razões às fls. 141/145.

É o Relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida tanto no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta C. Corte.

Primeiramente, cumpre destacar que, embora o preposto da CEF não tenha comparecido à audiência de instrução e julgamento, tal fato não implica no julgamento de procedência da demanda quando o conjunto da prova dos autos determina o contrário. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFISSÃO FICTA. A pena de confissão ficta não pode prevalecer sobre o conjunto idôneo das demais provas. Agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AGA 475600, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 01.02.2006, p. 526, unânime)

A controvérsia cinge-se à verificação da legitimidade do protesto de nota promissória garantidora de débito oriundo de contrato de financiamento.

A autora não nega a inadimplência com relação ao contrato firmado, apenas sustenta ser o protesto indevido ante a discrepância do valor apresentado pela CEF, o qual não se revestiria de certeza, liquidez e exigibilidade.

Do depoimento pessoal da autora, acostado às fls. 76, constata-se a sua inadimplência: "*Afirma que foi feito acordo de pagamento para saldar o débito em 24 parcelas, aproximadamente, sendo que após pagar a 13ª parcela, não conseguiu saldar a parcela mensal, pois sua condição financeira piorou (exerce atividade de numeróloga), sendo que após procurar a CEF, foi informada que não poderia mais quitar apenas uma das parcelas, pois havia duas em aberto*".

Não resta dúvida, pois, da existência de inadimplemento a conferir legitimidade ao protesto da nota promissória asseguradora da dívida.

O fato de o valor do título não corresponder ao valor da dívida no ato do envio ao protesto não pode constituir obstáculo ao exercício do direito de cobrança diante da existência de inadimplemento.

Ademais, considerando que a autora/apelante estava inadimplente e discordava apenas dos encargos acrescidos ao débito, para evitar o protesto do título ou suspendê-lo, cabia a ela realizar o depósito do valor correspondente à parte incontroversa do débito a fim de discutir judicialmente os valores controversos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A discussão judicial da dívida obsta a negatização nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença de três requisitos: (a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado.

(...)". (STJ, Quarta Turma, AGA 1047425, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.06.2009, unânime)

As argumentações supra são corroboradas pelo julgamento dos embargos à ação monitoria, constituindo-se título executivo e determinando-se o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 12.189,41 (doze mil, cento e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos).

Calha salientar, ainda, que o fato de estar a nota promissória vinculada a contrato de mútuo não impede o seu protesto diante da inadimplência do devedor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - INADIMPLÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER A INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS AUTORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO BEM COMO OS EFEITOS DO PROTESTO DA NOTA PROMISSÓRIA - CONTRATO DE SEGURO QUE NÃO SE DESTINA A ISENTAR O DEVEDOR DE QUITAR SUAS OBRIGAÇÕES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que a parte agravante tomou empréstimo junto à Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), na data de 09 de setembro de 2004, o qual seria pago em 12 prestações mensais, das quais a agravante pagou apenas a primeira.

2. Alega a agravante que a cobrança efetuada pela Caixa Econômica Federal seria indevida uma vez que "a seguradora já indenizou o sinistro" pelo que a cobrança seria indevida, sendo o pedido indeferido pelo d. magistrado.

3. A dívida efetivamente existe, atualmente consubstanciada em nota promissória vinculada a contrato de mútuo bancário, que tem natureza de título executivo na forma do artigo 585, I, do Código de Processo Civil (Embargos de Declaração no Resp. nº 536.776, 4a. Turma do Superior Tribunal de Justiça) ainda mais que protestada.

4. Não há plausibilidade do direito invocado, na medida em que não há qualquer prova de que a dívida inexistente; pelo contrário, ao menos nesta instância, as evidências são exatamente em contrário do alegado pelos agravantes, ou seja: a dívida referente a mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal existe e está consubstanciada em título de crédito protestado, suficiente para ser veiculado da via executiva.

5. Assim, não há razão jurídica para impedir a Caixa Econômica Federal de negativar os nomes dos devedores nos registros de proteção ao crédito e menos ainda para declarar em sede de cognição limitada a nulidade do título de crédito, bem como a suspensão dos efeitos do protesto que foi regularmente tirado no 4º Cartório de Protestos desta Capital.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 255387, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJF3 05.05.2008, p. 38, unânime)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PARECER TÉCNICO ACOSTADO À INICIAL. PEÇA QUE, EM CONCRETO, NÃO REVELA A NECESSÁRIA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. PROTESTO DE TÍTULO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O que nulifica a decisão é a falta de fundamentação, não a motivação embasada em razões diversas daquelas deduzidas pelas partes.

2. Em demanda de revisão de contrato bancário, não autoriza a antecipação da tutela a juntada de parecer técnico elaborado com base em critérios subjetivos e sem amparo na lei.

3. **Embora não constitua título executivo, a nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo pode ser levada a protesto junto ao cartório próprio, no foro extrajudicial.**

4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 183239, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 14.03.2008, p. 375, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.015751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HAMILTON CESAR DE PAULA ROZA e outro

: IVANA FABRICIO ROZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: HAMILTON CESAR DE PAULA ROZA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 211/214).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dada, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a

inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 218/254).

Com contra-razões (fls. 262/264).

Às fls. 266/271, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 274/277).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 266/271, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 274/277), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

DA NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se, por primeiro, que os apelantes firmaram contrato com a CEF em 10 de junho de 1998, com previsão de cláusula PES para reajuste de prestações e o Sistema Francês de Amortização (fls. 19/35). Posteriormente, em 20 de abril de 1999, houve a incorporação das parcelas em atraso, mantendo-se o plano pactuado, conforme se depreende do termo aditivo juntado às fls. 37/39. No entanto, em 22 de junho de 1999, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE (fls. 40/44).

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Quanto à produção de prova pericial, tal matéria se confunde com a questão de mérito, uma vez que, como visto, houve novação da dívida e o contrato vigente foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. *A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. *Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E A TABELA PRICE

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação do PES/PRICE, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto."

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66.

1- Foi firmado 'Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional' que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes.

2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

3- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

4- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

6- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

7- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

8- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

9- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11- Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.016870-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/09, DJU 22/01/09, p. 465)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 347/350.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.021153-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA ORLANDA FURLANETTO
ADVOGADO : PAULA BEREZIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF objetivando a formação de título executivo a ensejar a cobrança de débito originário de contrato de empréstimo/financiamento.

Sentença: prolatada em 18.12.2006, julgando parcialmente procedentes os embargos opostos pela ré, para determinar o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 12.189,41 (doze mil, cento e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos), bem como para que seja retificado o valor da nota promissória dada em garantia ao Contrato de Empréstimo/Financiamento, a fim de adequá-lo à presente decisão.

Apelação: da autora, alegando, em apertada síntese, que foi equivocada e *extra petita* a decisão de conferir liquidez à nota promissória em sede de ação monitória.

Contra-razões às fls. 132/136.

É o Relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a apelante insurgiu-se em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 12.189,41 (doze mil, cento e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos) e determinou a retificação do valor da nota promissória dada em garantia do Contrato de Empréstimo.

Nota-se que a r. sentença não atribuiu liquidez à nota promissória, pois a execução prosseguirá pelo valor de R\$ 12.189,41 (doze mil, cento e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos), apurado em sede de ação monitória, cuja sentença prolatada constitui título executivo judicial.

Ou seja, a nota promissória que garantiu o contrato de financiamento não poderá embasar qualquer execução, haja vista a formação de título executivo judicial.

Ademais, a determinação de redução do valor expresso na nota promissória não configura decisão *extra petita*, tendo em vista a que a nota promissória é título garantidor do contrato de financiamento, e, apurado o valor exato do débito em sede de ação monitória, evidente que a nota promissória que garante esse débito deve ter o mesmo valor, o que, contudo, não implica reconhecer sua executividade, haja vista a constituição de título executivo judicial. Ao determinar a adequação do valor da promissória ao valor exato do débito apurado em sede monitória o juiz apenas agiu no exercício do poder de cautela.

Diante do exposto, por ser manifestamente improcedente a irresignação, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : JULIO CESAR CALLEGARI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
DESPACHO

Para que sejam apreciados os embargos de declaração da decisão de f. 82-84, aponha a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES FERREIRA sua assinatura na peça de f. 86-88. Intime-se a i. causídica a dar cumprimento à presente determinação, no prazo de 05 (cinco) dias, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.009491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEANE RODRIGUES SCALIANTE
: ANA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : MARIO ANTONIO ANGELICOLA e outro
: LUCIA DE FATIMA BERNARDES ANGELICOLA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro

DESPACHO

Certidão de f. 170 - mantenho a r. decisão de f. 160 por seus próprios fundamentos. O fato alegado de que houve rescisão contratual do instrumento firmado entre mandante e mandatária não é suficiente à homologação da renúncia solicitada pela advogada ANA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA, pois não comprovado nos autos. Deste modo, a i. causídica permanece responsável pela causa quanto aos interesses de sua cliente até que comprove suas alegações, ou traga ao feito documento acerca da notificação da mandante a respeito da renúncia.

Publique-se a presente em nome da mencionada advogada.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VADIS ALEXANDRE FONTANIVE
ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de mandado de segurança, denegando o *writ*, em que o Apelante pretendia que fosse lhe assegurado o direito de permanecer na Organização Militar a que pertencia.

Apelante: o Impetrante interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que (i) o processo administrativo não obedeceu ao devido processo legal; e que (ii) o ato que indeferiu o seu pedido de desistência da transferência voluntária por ele requerida anteriormente não seria fundamentado.

Parecer do Ministério Público Federal: pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Primeiramente, não há que se vislumbrar qualquer violação ao princípio do devido processo legal no âmbito administrativo, posto que, na hipótese dos autos, a decisão administrativa que indeferiu o pedido de cancelamento do pedido de transferência anteriormente apresentado pelo Apelante foi devidamente publicado. Isso é o que se infere do documento de fl. 44, o qual revela que o indeferimento do requerimento do Apelante foi publicado no Boletim COMAer n. 032 de 14/02/2003, sendo tal meio idôneo à configuração da ciência do Apelante, até porque ele, desde que apresentou o primeiro requerimento, tinha ciência de que esta seria a forma de publicação das decisões.

Por outro lado, constata-se que o indeferimento do requerimento do Apelante afigura-se devidamente fundamentado, não prosperando a assertiva em sentido contrário do recorrente. De notar que, no despacho de fl. 93, foram indicados os motivos que faziam com que a pretensão do Apelante fosse contrária ao interesse público: "o requerente apresenta baixo rendimento profissional, deficiente relacionamento no ambiente de trabalho e apresenta problemas de ordem familiar com reflexos da rotina da OM. Tais fatos ocasionaram falta de confiança e descrédito no Oficial, até mesmo pelos subordinados, chegando a ser afastado de suas funções no BINFA e tornando sua permanência, nesta Base, indesejável". O ato administrativo encontra-se, pois, devidamente fundamentado.

Logo, tendo o requerimento administrativo do Impetrante sido indeferido em função do interesse da Administração e não padecendo tal ato de qualquer vício de legalidade, não pode o Poder Judiciário rever tal ato administrativo, adentrando na análise do mérito administrativo. Por tais razões, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer censura, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA POR INTERESSE DO SERVIÇO. ATO DISCRICIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. O disposto no artigo 38 da Constituição do Estado do Paraná não se aplica às hipóteses de transferência por interesse do serviço, mas apenas aos casos de remoção de servidor em virtude do deslocamento de seu cônjuge, também servidor, para outra localidade. 2. Não cabe ao Judiciário, sob pena de ofensa à separação dos poderes, rever o juízo de conveniência e oportunidade da Administração ao determinar a transferência de militares por interesse do serviço. Precedente. 3. O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória. 4. Recurso ordinário improvido. (STJ ROMS 200100704090 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 13151 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA SEXTA TURMA DJ DATA:10/12/2007 PG:00441)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REMOÇÃO. PRESERVAÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. JUSTIÇA GRATUITA. 1. O princípio programático de proteção à família pelo Estado é dirigido, fundamentalmente, ao legislador, sendo que foi este mesmo legislador que limitou o alcance da remoção; 2. O artigo 50, da Lei n.º 6.880/80 elenca diversos direitos dos militares, dentre eles, as férias, os afastamentos temporários do serviço e as licenças. Contudo, não elencou a remoção dentre os direitos de tais servidores; 3. O artigo 67 da Lei n.º 6.880/80 cuida da autorização para afastamento total do serviço, em caráter temporário, nas hipóteses que elenca, dentre as quais se encontra a licença para tratamento de saúde de pessoa da família. Não há, contudo, previsão para transferência do servidor a pedido na mesma situação, de forma que o pedido de remoção, sem interesse da Administração, é ato discricionário, restando condicionado à oportunidade e conveniência da Administração Pública. 4. Ao Poder Judiciário cabe o controle de legalidade dos atos da Administração. Tendo esta agido pautada segundo critérios de conveniência e oportunidade, amparada pela legislação, não há falar-se em ato contra legem, que autorize o controle jurisdicional. 5. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão. Foi concedida os benefícios da justiça gratuita tão-somente para processar o presente recurso independentemente de preparo. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 AG 200503000778316 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248582 JUIZ LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
APELADO : ALMIR ROBERTO ARAGAO DE SOUSA e outro
: FABIANA REIS CARLOS ARAGAO DE SOUSA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Almir Roberto Aragão de Sousa e Fabiana Reis Carlos Aragão de Sousa, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 9.386,81 (nove mil, trezentos e oitenta e seis reais e oitenta e um centavos) - atualizada até 02/04/2003 - proveniente de Contrato de Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes sob nºs 0400.0000092304, 0400.0000096474 e 0400.00000105309, respectivamente, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 c.c. artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, embora regularmente intimada em várias ocasiões para apresentar a cópia do contrato de abertura de crédito direto ao consumidor com o intuito de demonstrar as suas cláusulas gerais, a Caixa Econômica Federal deixou de atender tais determinações judiciais (fls. 116/117).

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a documentação necessária para a propositura da ação se encontra juntada às fls. 14; **b)** que as assinaturas firmadas no contrato de adesão de fls. 14 caracterizam o compromisso assumido pelos réus perante a referida instituição; **c)** que o princípio da força obrigatória dos contratos consubstancia-se na regra de que o instrumento contratual é lei entre as partes, devendo prevalecer o que ali foi estabelecido e assumido entre as partes; **d)** que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável às operações bancárias de abertura de crédito e empréstimos; **e)** que a inversão do ônus da prova pretendida pelos réus não pode ser aplicada ao caso em tela, uma vez que não estão presentes os requisitos legais exigidos para a sua concessão, quais sejam: a verossimilhança da alegação do consumidor e a sua hipossuficiência (fls.119/132).

Com contra- razões (fls. 143/155).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O recurso não merece provimento.

A extinção do processo com base no disposto no artigo 267, inciso I c.c. § único do artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, pressupõe a ocorrência de inépcia da inicial, a qual é declarada em virtude da não observância dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Com efeito, tais dispositivos legais assim dispõem, *in verbis*:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (...)" (grifos nossos)

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." (grifos nossos)

No caso em questão, constato que a apelante deixou de atender, especificamente, o quanto disposto no artigo 283 do CPC, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

A CEF deixou de juntar aos autos o documento indispensável para a propositura do presente feito, qual seja: o contrato de crédito direto firmado com os apelados, o qual deveria vir munido de todas as cláusulas contratuais. Tal fato foi alertado pelos apelados não só na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos (fls. 32/47), mas também quando da especificação de provas através de requerimento expresso no intuito de garantir a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 68, item a).

Não obstante o silêncio por parte da apelante nessas duas ocasiões, o Juízo *a quo*, ainda, observou e obedeceu ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, determinando, por três vezes, a intimação da mesma para sanar a irregularidade apontada, qual seja: a apresentação de cópia do contrato de crédito direto, com todas as cláusulas que o integram. Isso, contudo, não foi atendido pela referida instituição financeira, sendo certificados os decursos de prazos para o seu cumprimento às fls. 97 e 113, repectivamente.

Entendo que cabe à apelante a apresentação do referido documento e a sua não localização só pode ser imputada à sua desorganização. O contrato mencionado é documento indispensável à propositura da ação monitória, conforme preleciona a Súmula 247, do E.Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

A propósito, transcrevo, ainda, julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual ratifica ainda mais tal posicionamento:

ACÇÃO MONITÓRIA . INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF - 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200470030009384 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 24/10/2006 Documento: TRF400137005 DJ DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 513 - CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. Data Publicação 22/11/2006

Ressalto, ainda, que, ao contrário do quanto alegado pela apelante, o documento de fls. 14 não está apto a aparelhar a presente ação monitória. Trata-se apenas da primeira página do instrumento contratual (adesão) onde as assinaturas são

coletadas, sem, contudo, conter quaisquer detalhes referentes ao conteúdo das cláusulas contratuais, impossibilitando uma análise coerente e aprofundada de seus termos.

Por fim, no tocante às demais alegações lançadas pela apelante em suas razões recursais, observo que tratam-se de questões contratuais específicas que sequer foram abordadas na r. decisão de primeira instância, tais como: **a)** a aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos - *pacta sunt servanda*; **b)** a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às operações bancárias de abertura de crédito e empréstimos; **c)** a possibilidade de inversão do ônus da prova, dentre outras. Estas não podem, sequer, ser conhecidas, uma vez que, repita-se, são totalmente estranhas àquelas constantes na decisão de primeiro grau de jurisdição.

Nesse aspecto, é sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada não só à discussão instalada com a peça inicial, mas também ao contido na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras ou que não fazem parte da mencionada decisão.

Sendo assim, não se deve conhecer das demais alegações contidas nas razões de apelação, as quais estão dissociadas dos fundamentos da sentença que extinguiu o feito, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito." (grifos nossos)

Veja-se, ainda, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Assim sendo, mantenho a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, a qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I c.c. § único do artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, e afasto demais alegações lançadas pela apelante no corpo de suas razões recursais, por se tratar, claramente, de razões dissociadas.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.012550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DJALMA BUSSWEG DOS SANTOS e outro
: VALERIA MENEZES DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DESPACHO

Fls.552/553: manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, acerca do pedido de extinção do processo, na forma do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.002458-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : MONICA MARIA MARANHA
ADVOGADO : ROSELY PORTO FRANCO PIOLA (Int.Pessoal)

Desistência

Homologo o pedido de desistência da ação formulado pela autora (fls. 268/269), diante da concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 277) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que surtam seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pela autora e serão pagos na forma estipulada no presente requerimento.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.003037-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SAN CAL ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por SAN-CAL Artefatos de Couro Ltda contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Franca/SP, prolatada às fls. 78/81, que nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada com vistas a obter o parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, nos termos da Lei nº 10.684/03.

Em suas razões de apelação (fls. 94/98), a impetrante alega que a partir da análise do artigo 9º, da Lei nº 10.684/03, verifica-se que é possível a inclusão no Parcelamento Especial - PAES do débito referente ao não recolhimento das contribuições previdenciárias dos empregados.

Aduz que a vedação ao parcelamento das contribuições descontadas de empregados contraria o princípio da isonomia tributária, previsto no artigo 150, II, da Constituição Federal.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 101/109) e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à apelação (fls. 112/114), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As duas Turmas que compõem a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (1ª e 2ª) firmaram entendimento no sentido de que é permitida a inclusão de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados não recolhidas na época própria no Parcelamento Especial - PAES (Lei nº 10.684/03), desde que inscritos anteriormente no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS. PAES. INCLUSÃO. DÉBITOS ANTERIORMENTE CONSOLIDADOS NO REFIS.

POSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que é possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador" (REsp 898.878/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24.09.08). 2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1082930 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 14/10/08 - v.u. - DJe 26/11/08)

No caso dos autos, a impetrante requer a inclusão das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados não recolhidas na época apropriada no Parcelamento Especial - PAES da Lei nº 10.684/03, entretanto, não há notícia de que referidos débitos estavam anteriormente incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, o que afasta o direito líquido e certo apto à concessão da segurança.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : APARECIDO RIBEIRO e outro

: HELENA MARIA MODOLO RIBEIRO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgo prejudicado o pedido de fls. 465, tendo em vista a audiência de conciliação realizada em 01 de junho de 2009 em que não houve acordo entre as partes.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 445/450.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.035222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : GERSON WAITMAN

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 85 - defiro o prazo requerido pelo advogado da apelante para atendimento dos requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, conforme solicitado. Intime-se o interessado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052242-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDITORA FOLHA DO POVO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : BERNARDO GROSS
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.60.00.003082-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 307-312 - Indefero. A patrona Lucimar Cristina Gimenez não está constituída nos presentes autos.

Certifique-se eventual trânsito em julgado e, se ocorrido, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.063733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALFREDO JOAQUIM MARIA (= ou > de 60 anos) e outros
: CARLOS ALBERTO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
: JOSE AGOSTINHO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
: OLYSSES TEIXEIRA PASCHOAL (= ou > de 60 anos)
: WALDIR ADELINO TORQUATO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.07822-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 198, que indeferiu o pedido para que a execução seja processada como de quantia certa ao fundamento de que a execução, na espécie, é de fazer, nos autos da ação ajuizada para o fim da percepção de juros progressivos e índices correccionais expurgados de conta de FGTS.

Aduzem os agravantes, em sua minuta, que a execução é perpetrada por iniciativa e no interesse do credor.

Nesta linha, os exequentes podem optar pela modalidade de execução desde que menos gravosa ao devedor.

Destacam que são aposentados e não são detentores de contas ativas ou inativas do FGTS.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a natureza jurídica da obrigação da CEF em creditar os índices de correção monetária ou juros progressivos, reconhecidos no título executivo, configura-se em obrigação de fazer (conta ativa) ou obrigação de pagar quantia em dinheiro (conta inativa).

Assim sendo, se o fundista não realizou o saque, a CEF deve creditar as diferenças nas contas, existindo uma obrigação de fazer, que deve ser cumprida nos termos do artigo 461 do CPC. Caso o saque já tenha sido efetuado, a obrigação é de pagar quantia em dinheiro, devendo-se observar o rito da penhora.

No presente caso, tratando-se de contas inativas, o pagamento dos valores devidos deve ser efetuado diretamente aos agravantes, impondo-se o cumprimento da obrigação através de execução por quantia certa, nos moldes do artigo 652 do Código de Processo Civil.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 461 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO. OFENSA AO ART. 644 DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 10444/02). OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A CEF, utilizando-se, como de praxe, de petição-modelo na interposição do agravo de instrumento, requereu o afastamento de multa diária (astreinte) sequer cominada pelo juízo singular, equívoco esse não-observado pelo Tribunal Regional, que acabou apreciando o pedido, dando-lhe provimento. Com efeito, considerando a ausência de interesse recursal nesse ponto, revela-se completamente inadmissível o exame da apontada violação do § 5º do art. 461 do CPC

2. No mérito, a questão controvertida consiste em saber se há possibilidade jurídica de o juiz determinar a execução de ofício da sentença que impôs à CEF a obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

3. Esta Corte Superior vem firmando o entendimento de que a natureza jurídica da obrigação da CEF de creditar os índices de correção monetária reconhecidos no título condenatório às contas vinculadas do FGTS pode configurar obrigação de fazer, no caso da conta ativa, ou obrigação de dar, na hipótese da conta inativa.

4. Diante disso, o procedimento executório a ser adotado vai depender da situação da conta vinculada do fundista: se ativa ou inativa. Tratando-se de conta ativa, o rito deve seguir aquele previsto para as obrigações de fazer. Se não-ativada, o procedimento deve obedecer ao disposto nos arts. 652 e seguintes do CPC, que tratam da modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente.

5. No regime introduzido pela Lei 10.442/02, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer passaram a ter execução imediata e de ofício, dispensando-se, assim, o processo executivo autônomo, de acordo com o disposto nos arts. 461 e 644 do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(Resp nº 591044-BA, relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 18.10.2005, publicado no DJ 14.11.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA INATIVA.

I - Tratando-se de conta inativa, não há se falar em mero creditamento de valores pela CEF na conta fundiária mas de pagamento diretamente aos autores, impondo-se o cumprimento da obrigação através de execução por quantia certa, nos moldes do art. 652 do CPC. Precedente do E. STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.071765-4, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 14.11.06)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que o pagamento dos valores devidos seja efetuado diretamente aos agravantes, impondo-se o cumprimento da obrigação através de execução por quantia certa, nos moldes do artigo 652 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAREL ALEXANDRE BALAN e outro

: ANTONIETA FELTRIN BALAN
ADVOGADO : ETEVALDO FERREIRA PIMENTEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ERALDO CAMARGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00043-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: **Clarel Alexandre Balan e outro** opuseram embargos de terceiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição do arresto que recaiu sobre imóvel de sua propriedade.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo com resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, decretando a sucumbência recíproca (fls. 86/90).

Apelante: **Clarel Alexandre Balan e outro** pretende a reforma da r. sentença, para que o feito seja extinto com julgamento do mérito com fulcro no art. 269, II do CPC, visto que a apelada reconheceu a procedência do pedido tendo recebido o que lhe era devido do executado e, conseqüentemente, a condenação da embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais (fls. 94/104).

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Cuida-se o presente feito de embargos de terceiro opostos na defesa do bem penhorado em execução fiscal.

A r. sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifico que às fls. 56, consta decisão interlocutória informando que o imóvel objeto da penhora foi alienado pelo executado após a sua citação, razão pela qual foi declarada ineficaz tal alienação por se caracterizar fraude à execução, nos termos do art. 593, do CPC.

Já às fls. 58 foi juntada petição do INSS informando o pedido de extinção da execução fiscal, tendo em vista o cumprimento da obrigação pelo devedor executado com o pagamento total do débito.

Por fim, às fls. 79, verifica-se que a execução foi extinta com fundamento no art. 794, I, do CPC e determinado a expedição de mandado ao Cartório de Registro de Imóveis para cancelamento do registro da fraude a execução.

Para se propor uma demanda em juízo há a necessidade que se tenha interesse de agir que pressupõe a presença de dois requisitos, a saber: necessidade para alcançar a tutela pretendida quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado e adequação do provimento e procedimento desejados ao direito pretendido. Assim, no presente caso, não há motivo para prosseguimento do processo, pois, pelo que consta dos autos da execução, já houve o pagamento do débito, tendo sido determinado o levantamento da penhora do imóvel, objeto do pedido formulado nestes embargos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. PAGAMENTO DA DÍVIDA PELO EXECUTADO E CANCELAMENTO DO ARRESTO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença que, reconhecendo a perda de objeto dos embargos de terceiro em face do pagamento da dívida pelo executado, extinguiu o feito, com base no art. 267, VI, do CPC, sem condenação em custas e honorários. Apelação interposta pelo embargante para que a CEF seja condenada a ressarcir as custas processuais e a pagar honorários advocatícios aos patronos do apelante. 2. "Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários" (STJ, RESP 764519/RS, DJ de 23/11/2006). 3. Hipótese na qual não se pode responsabilizar a CEF pela demanda nem pelo seu esvaziamento, uma vez que tanto num quanto noutro caso, a responsabilidade é do executado no feito principal. 4. Tendo a execução sido ajuizada para cobrar valores efetivamente

devidos (tanto que, posteriormente, o próprio executado procurou a CEF e quitou o débito), resta claro que é do devedor a responsabilidade pela ação principal e, por conseqüência, pelos presentes embargos, que são dela dependentes. 5. A decretação de fraude à execução na alienação do referido bem foi requerida (e, saliente-se, deferida) em função de o veículo ter sido alienado pelo devedor posteriormente à sua citação na ação executiva. A oposição dos embargos pelo ora apelante, portanto, em última análise, deveu-se a esse fato, e não à atuação da CEF. 6. Também não cabe à apelada a responsabilidade pela perda de objeto dos presentes embargos, posto que decorrente da extinção do feito principal e do conseqüente cancelamento do arresto, em face do pagamento da dívida pelo executado. 7. Apelação improvida. (TRF 5ª Região - Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - 1ª Turma - DJ - Data::14/05/2008 - Página::306 - Nº 91)

Mantenho a sucumbência como fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, nos moldes do art. 557, caput, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TUNA COM/ DE VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.15815-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

]

Descrição fática: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS opôs embargos à execução contra TUNA COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA, sustentando a incorreção no cálculo do valor devido.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, rejeitou os embargos, de modo que se adeque o valor em execução ao cálculo da Contadoria.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS alega, em síntese, ter sido condenado em quantia superior à pleiteada pela autora, o que configura julgamento *ultra petita*, por existir erro de cálculo, dada a utilização de critérios e fórmulas matemáticas, apurando total não condizente com a condenação.

Recurso Adesivo: aduz que os cálculos apresentados pelo Instituto e pela Contadoria não estão corretos, devendo prevalecer a conta elaborada pela embargada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprе consignar que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a fim de analisar os cálculos apresentados pelo apelado, para apuração do valor efetivamente devido, de acordo com as normas padronizadas de cálculo da Justiça Federal, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria, foi elaborada de acordo com a r. sentença e o v. acórdão, observando os exatos termos da condenação.

Ademais, não há que se falar em condenação *ultra petita*, pois o valor principal acrescido de juros de mora, em fevereiro de 1998, possui valor inferior em relação à conta da empresa-embargada, em dezembro de 1997, mesmo existindo em algumas competências valores não exatos entre ambas as contas.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao recurso adesivo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.002890-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro

APELADO : KARLA CANEPA COUTO DE AMORIM LOPES

ADVOGADO : GINA FERREIRA DIAS DA COSTA

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Karla Cânepa Couto de Amorim Lopes, objetivando a retomada da posse de imóvel arrendado nos termos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, ante a inadimplência dos arrendatários, após o falecimento de um destes.

A r. sentença (fls. 114/117) julgou o pedido improcedente.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela (fls. 121/127), sustentando que a arrendatária estava inadimplente desde agosto de 2003, e que a notificou para pagamento em 30 de dezembro de 2003 (fl. 31), em 17 de fevereiro de 2004 (fl. 32) e em 04 de março de 2004 (fls. 33/34).

É o breve relatório.

A autora CEF sustenta que, com o falecimento do arrendatário Cristiano de Paula Lopes, o sinistro foi coberto na proporção de 38,22%, de modo que teria subsistido o dever da arrendatária Karla "o pagamento da diferença das

prestações respectivas, na proporção de 61,78, que assumiu a responsabilidade de pagar mensalmente a taxa de arrendamento, além de prêmios de seguros" (fl. 03).

Em contestação (fls. 43/47), a ré Karla afirma que Cristiano falecera em 08.02.2003, e que obteve informalmente da CEF a informação de "que não deveria efetuar mais qualquer pagamento". Afirmou também que "a partir do mês de março de 2003 não foram mais emitidos pela Arrendadora nenhum carnê de pagamento ou boleto" (fl. 43).

Essas afirmações, apesar de carecerem de demonstração documental, são consentâneas com a previsão contratual a respeito dos seguros (fls. 20/26, cláusula sétima, parágrafo segundo):

"CLÁUSULA SÉTIMA - DOS SEGUROS

Durante a vigência deste contrato de financiamento é obrigatória a contratação de seguro de vida na modalidade prestamista, para cobertura de riscos de morte e invalidez permanente, conforme previsto na Apólice de Seguro Habitacional do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, o qual será processado por intermédio da CAIXA, obrigando-se os arrendatários a pagar os respectivos prêmios.

...

A contratação de que trata esta cláusula garante, em caso de sinistro, a continuidade do pagamento das taxas de arrendamento, mensalmente, e do saldo residual, se for o caso, pela Seguradora, de forma a permitir à família do arrendatário a permanência no imóvel até completar o prazo contratado e pagamento de eventual valor residual" (fl. 21).

Ademais, como bem destacado pela ré em contestação, a CEF em nenhum momento demonstrou a composição de renda do contrato, pela qual fixou o percentual de 61,78 devido pela arrendatária Karla.

Intimada a apresentar a apólice do seguro (fl. 55), a CEF limitou-se a juntar aos autos um contrato-padrão, no qual sequer consta a assinatura dos arrendatários. Sua cláusula 8.3 assim prevê:

"Inexistindo indicação expressa no contrato de arrendamento quanto à responsabilidade de cada Arrendatário, será observada a proporcionalidade indicada por cada um em declaração específica assinada com este fim, a qual deverá ser entregue à Seguradora por ocasião da averbação do seguro" (fl. 59v.).

Ainda essa declaração específica não foi trazida aos autos pela CEF.

Assim, a CEF não demonstrou o dever subsistente da arrendatária Karla de arcar com o percentual de 61,78 do contrato, militando contra tal assertiva a garantia contratual de "continuidade do pagamento das taxas, ... do saldo residual", e de "permanência no imóvel até completar o prazo contratado e pagamento de eventual valor residual", como destacado acima.

Portanto, resta afastada a inadimplência da arrendatária Karla, eis que deixou de arcar com as taxas de arrendamento desde fevereiro de 2003 escudada por previsão contratual de seguro.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.005697-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES FAZENDA VEIGRANDE II

ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Carlos da Graça Fernandes Fazenda Veigrande II em face da r. sentença (fls.125/136) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

O apelante alega, em resumo (fls.139/151), a nulidade do procedimento fiscal e das Notificações Fiscais de Lançamento do Débito e Auto de Infração, ao argumento de que padecem de vícios formal e material, porquanto lastreados em mera presunção.

Aduz, ainda, que as contribuições relativas ao Salário-Educação e Seguro de Acidente do Trabalho-SAT, são objeto de ação judicial. Indica erro nos cálculos dos valores supostamente devidos e das penalidades, bem como a vedação legal à incidência dos juros capitalizados e a ilegalidade das provas utilizadas para a lavratura dos Autos de Infração e NFLD.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar acerca da Medida Provisória nº449, publicada no DOU de 04.12.98, a Procuradoria da Fazenda Nacional esclareceu que a consolidação dos débitos da executada não autoriza a aplicação daquela Medida Provisória, uma vez que alguns débitos, isoladamente, já ultrapassam o valor limite que seria relativo ao somatório dos mesmos, bem como que o reconhecimento do favor legal depende de solicitação direta do contribuinte ao órgão fazendário, o que não ocorrera no caso dos autos (fls.168/169).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. O pedido recursal é manifestamente improcedente.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

Não se admite falar em lançamento efetuado com base em meras presunções, uma vez que a autuação da embargante se dera porque deixara de apresentar aos auditores fiscais os livros e demais documentos necessários à ação fiscal, o que resultou na cominação de penalidade pecuniária, sendo esta o objeto da CDA.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

No caso dos autos, a CDA (fls.61/64) que alicerça a execução fiscal aponta débito na cifra de R\$ 6.655,01, relativa à penalidade pecuniária relativa à ausência de exibição de documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, de acordo com o artigo 33, §2º, da Lei nº 8.212/91. Confirma-se o fundamento legal:

" Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante da empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a seguridade social, conforme previsto no parágrafo 2º do art.33 da lei 8.212/91".

Como visto, o fato descrito no Auto de Infração deu ensejo à aplicação da penalidade pecuniária, inserta na CDA.

Destarte, a CDA não trata das contribuições previdenciárias apontadas pelo apelante: Salário-Educação e Seguro de Acidente do Trabalho-SAT e, nesse diapasão, sequer se admite falar na prática de anatocismo.

No mais, como bem consignou o Juízo de 1º grau:

" (...) a embargante não se voltou especificamente contra a multa aplicada nem demonstrou, pelos meios de provas disponíveis, que não cometera a infração à legislação previdenciária que deu ensejo a penalidade pecuniária. Não trouxe, enfim, qualquer fundamento de direito ou de fato que pudesse ilidir a presunção de certeza e liquidez da dívida representada pela Certidão de Dívida Ativa que lastreia a Execução Fiscal embargada".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DORIVAL DE CASTRO e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : MARIA APARECIDA RICARDO DE CASTRO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DESPACHO
Fls. 532/533.

As advogadas Anne Cristina Robles Brandini e Ana Carolina dos Santos Mendonça reiteram pedido que já foi indeferido em outras 2 (duas) oportunidades, sendo certo que a petição trazida aos autos é mera reprodução da anteriormente protocolizada.

Não há elementos diversos que autorizam o deferimento do pedido, o qual resta indeferido.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : COMANDER ELETROTECNICA LTDA -ME e outros
: CONVENTTEL ASSESSORIA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA -ME
: DOUTOR DAS TELHAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 108/111, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 102/105, que deu provimento à apelação interposta em face de sentença (fls. 65/66, integrada às fls. 77/79) que julgou procedentes os embargos à execução, sob o argumento de que a petição inicial de execução estaria a ferir os limites do julgado e que ao optar pela repetição de indébito e não pela compensação como restou decidido no r. acórdão transitado em julgado, haveria modificação do pedido, determinando que a embargante arcasse somente com os valores decorrentes da sucumbência. A apelação foi interposta quanto à possibilidade de opção pela repetição de indébito e não pela compensação, como restou decidido no r. acórdão transitado em julgado.

Alega a embargante, que houve omissão quanto à inversão da sucumbência.

Verifico a existência da omissão apontada e determino que conste como parte integrante da decisão embargada o seguinte trecho:

"Sucumbência invertida".

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para recursos, voltem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal interposto às fls. 112/119.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO ROBERTO GOMIDES e outro

: MARGARIDA MARIA GOMIDES FERREIRA

ADVOGADO : ZENAIDE MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Paulo Roberto Gomides e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 125/140, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se realizado, os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 189/204), os apelantes alegam, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, ao passo que a credora hipotecária somente poderia ter se valido da execução judicial.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 23/33).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 28ª - fls. 30/31), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO ROBERTO GOMIDES e outro

: MARGARIDA MARIA GOMIDES FERREIRA

ADVOGADO : ZENAIDE MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Paulo Roberto Gomides e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 140/160, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de alteração dos critérios de reajustamento das prestações e da forma de amortização, bem como o pedido de anulação da cláusula contratual que estabelece a execução da dívida por meio das disposições do Decreto-lei nº 70/66.

Em suas razões de apelação (fls. 173/189), os apelantes alegam que o reajustamento das prestações deve ser efetuado com base nas disposições do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, por conta dos direitos dos consumidores.

Aduzem que a forma de amortização da dívida e de atualização do saldo devedor deve ser feita de acordo com o estabelecido pelo artigo 6º, c, da Lei nº 4.380/64.

Sustentam que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, o que acarreta a nulidade da cláusula que o estipulou.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 195), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 38/49), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, critério este legalmente instituído e acordado entre as partes (quadro Resumo, Letra C, item 7 - fl. 39).

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE. (...) 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. 4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos. 5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas. 6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.00.007163-7 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 25/08/08 - v.u. - DJF3 23/09/08)

Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirma-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO.

VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Por fim, no que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(STJ - ROMS 8.867/MG - Relator Ministro Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(STJ - MC 288/DF - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro - 2ª Turma - DJ 25/03/1996, pág. 8559).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016051-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANDO CIPELI e outro
: SONIA MARIA DE FREITAS CIPELI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por ARMANDO CIPELI e outro, juntado às fls. 203/206, em face da decisão de fls. 196/201.

À vista do contido na certidão de fls. 202, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 26 de outubro de 2009, tendo sido interposto em 27 de outubro de 2009, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento ao presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 196/201, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016935-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ERNESTO BENTO e outro
: NEUSA MANCHINI BENTO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Agravo retido da CEF em face da decisão que indeferiu a inclusão da Caixa Segurados S/A no pólo passivo da demanda (fls. 214/216).

Contrarrazões da CEF.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF por esta não ter pedido seu processamento em sede recursal. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proibe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,2999% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtem êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação autora e ao agravo retido da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL N° 2004.61.00.026542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PEDRO TOBIAS PROVENZANO RAMOS

ADVOGADO : MARIA ALICE BRANDOLIS PROVENZANO RAMOS e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Pedro Tobias Provenzano Ramos e pelo Banco Central do Brasil em face de sentença (fls. 236/239) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a condenação da União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 53.509,64 (cinquenta e três mil, quinhentos e nove reais e sessenta e quatro centavos) a título de pagamento do reajuste de 28,86% sobre os valores a serem pagos pela rescisão contratual, ante a adesão ao Programa de Desligamento Voluntário-PDV, implementado pelo Governo Federal por meio da Medida Provisória n° 1917/99.

A sentença dispôs que as custas e honorários advocatícios dar-se-ão na forma dos artigos 12 e §3º, V, da Lei n° 1060/50. O autor alega, em resumo (fls.243/248), que ocupava o cargo de Analista do Banco Central do Brasil, exonerado a pedido, em 03 de setembro de 1999 em virtude de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário -PDV, implementado pelo Governo Federal por meio da Medida Provisória n° 1917/99.

Afirma que referida Medida Provisória assegurava, em seu artigo 13, inciso I, o pagamento do percentual de 28,86% a quem aderisse ao Programa de Desligamento Voluntário -PDV.

Alega que faz jus ao recebimento do reajuste em questão com lastro na Medida Provisória n° 1917/99.

O Banco Central do Brasil, por sua vez (fls.291/294) pugna a fixação dos honorários advocatícios em seu favor, apesar de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser mantida.

O apelante não acostou aos autos o contrato de demissão voluntária no qual assevera prevista a concessão do reajuste pugnado.

O E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 449/92, declarou a inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei nº 8.112/90, com efeitos *ex tunc*, passando, os servidores do Banco Central do Brasil a se subordinarem ao regime único dos servidores públicos civis da União.

No entanto, o reajuste de 28,86% não alcança os funcionários do Banco Central do Brasil pois sua categoria recebeu no período aumentos salariais específicos da ordem de 8.513,01%, que foram incorporados aos vencimentos do seu Plano de Carreira - Medida Provisória nº 1.535/96, convertida na Lei nº 9.650/98 - quando de sua transposição para o regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 em dezembro de 1996.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"ADMINISTRATIVO. BANCO CENTRAL. EMPREGADO. INCLUSÃO NO REGIME ESTATUTÁRIO. ADI 449-2/DF. APOSENTADORIA PELO RGPS. CONVERSÃO RETROATIVA EM BENEFÍCIO FUNDADO NA LEI 8.112/90. LEI N. 9.650/98. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NORMA DE TRANSIÇÃO. SITUAÇÃO ESPECIFICAMENTE CONTEMPLADA. BENEFÍCIO CONVERTIDO PARA ESTATUTÁRIO APÓS DEZEMBRO/96. REAJUSTES DE 28,86% E 11,98%. NÃO APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DO BANCO CENTRAL. PRECEDENTES.

APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A situação dos servidores do Banco Central é atípica, na medida em que a condição de servidores públicos estatutários foi reconhecida em 1.995, com retroação a janeiro de 1.991 face ao efeito ex tunc da decisão proferida na ADI 449/92. Neste íterim (1.991/1.995), diversas relações jurídicas já haviam se materializado.

O caso do Autor é expressão desta peculiaridade, ou seja, somente após aposentar-se sob o RGPS, viu-se com direito a integrar o RJU. Porém não se pode afirmar qualquer vício de legalidade em sua aposentadoria porquanto estritamente deferida em harmonia ao regime a que o Autor se encontrava vinculado durante todo o tempo de contribuição. Neste contexto, a simples afirmação de que a decisão na ADI 449/92 possui efeitos ex tunc não se basta à afirmação dos efeitos jurídicos conseqüentes, face à complexidade de situações a serem objeto de adequação.

2. A transição entre os regimes da CLT e Estatutário, tanto para os servidores ativos quanto inativos do Banco Central, tendo em vista as diversas e complexas relações jurídicas já estabelecidas, deu-se por ato legislativo, consubstanciado na Lei n. 9.650/98. Ato de natureza primária com força impositiva suficiente e necessária ao estabelecimento das relações jurídicas compatíveis ao novo regime jurídico para os servidores, retroativamente, mas preservando efeitos jurídicos já consolidados. Lei esta que dispõe sobre o plano de carreira dos servidores do Banco Central, estabelecendo a adequação racional e razoável entre ambos os regimes, retirando este mister do Administrador, certamente por ineficiente a este mister por atos puramente administrativos.

3. A situação vivenciada pelo Autor mereceu disciplina no art. 25, § 1º: Art. 25 - Ressalvado o estabelecido no § 1º do art. 21, aplica-se aos proventos da inatividade e às pensões decorrentes do falecimento de servidor do Banco Central regido pela Lei n. 8.112/90, o disposto nesta Lei. § 1º - As aposentadorias e pensões concedidas aos servidores do Banco Central do Brasil e a seus dependentes, respectivamente, pelo Regime Geral da Previdência Social, a partir de 1º de janeiro de 1.991, são transformadas em benefícios previstos no regime instituído pela Lei n. 8.112/90, considerando-se o tempo de serviço computado pelo INSS no ato da concessão, observado o seguinte: II - o Banco Central do Brasil procederá ao enquadramento dos servidores inativos e das pensões de que trata este parágrafo nas disposições desta Lei, com efeitos financeiros a partir de 1º de dezembro de 1.996.

4. A partir de 1º de dezembro de 1.996 o autor passou a receber, por força da lei citada, os proventos em conformidade com a Lei n. 8.112/90, consoante incontroverso nos autos. Destaque-se que para este efeito jurídico resta irrelevante qualquer discussão acerca de contribuições ou não, face à natureza primária do ato normativo que o determinou, sendo por si suficiente à existência do efeito jurídico por ele determinado.

5. De igual forma, também não merece censura quanto a julgar improcedentes os pleitos relativos ao reajuste de 28,86%, fundado nas Leis 8.622 e 8.627/93, e 11,98%, decorrente da conversão da URV para Real. Precedentes: AC 2001.34.00.004963-9/DF. Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves. DJ de 09.12.2005 p. 23; AC 1997.34.00.030356-9/DF. Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves. DJ de 26.04.2004 p. 05; AC 1998.01.00.011169-8/DF. Rel. Des. Federal Neusa Maria Alves da Silva. Cleberson José Rocha (conv). DJ de 24.09.2007 p. 57.

6. Apelação desprovida

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 199834000284714, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), e-DJFI DATA:16/09/2008 PAGINA:29).

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO A SERVIDORES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. RECEBIMENTO DE AUMENTO SALARIAL ESPECÍFICO. PLANO DE CARREIRA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ÚNICO. 1. O reajuste de 28,86% não alcança os funcionários do BACEN, pois sua categoria recebeu no período aumentos salariais específicos da ordem de 8.513,01%, que foram incorporados aos vencimentos do seu Plano de Carreira - Medida Provisória nº 1.535/96 - quando de sua transposição para o regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 em dezembro de 1996.

2. Apelação a que se nega provimento.

AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000871025 JUIZ NEY BELLO (CONV) DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:77 ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. I - Uma vez que as preliminares confundem-se com o mérito, devem ser rejeitadas; II - A jurisprudência da corte assentou não ser devido o reajuste de 28,86% aos servidores do Banco Central do Brasil (q.v."1) Inaplicável, no caso das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Súmula 339/STF; 2) Estendido o aumento aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário; 3) Desvirtuada a finalidade da lei com extensão aos servidores dos demais poderes, deve o benefício também ser outorgado aos

AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000871025 JUIZ NEY BELLO (CONV) DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:77 ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. I - Uma vez que as preliminares confundem-se com o mérito, devem ser rejeitadas; II - A jurisprudência da corte assentou não ser devido o reajuste de 28,86% aos servidores do Banco Central do Brasil (q.v."1) Inaplicável, no caso das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Súmula 339/STF; 2) Estendido o aumento aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário; 3) Desvirtuada a finalidade da lei com extensão aos servidores dos demais poderes, deve o benefício também ser outorgado aos

AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000871025 JUIZ NEY BELLO (CONV) DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:77 ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. I - Uma vez que as preliminares confundem-se com o mérito, devem ser rejeitadas; II - A jurisprudência da corte assentou não ser devido o reajuste de 28,86% aos servidores do Banco Central do Brasil (q.v."1) Inaplicável, no caso das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Súmula 339/STF; 2) Estendido o aumento aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário; 3) Desvirtuada a finalidade da lei com extensão aos servidores dos demais poderes, deve o benefício também ser outorgado aos

AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000871025 JUIZ NEY BELLO (CONV) DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:77 ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. I - Uma vez que as preliminares confundem-se com o mérito, devem ser rejeitadas; II - A jurisprudência da corte assentou não ser devido o reajuste de 28,86% aos servidores do Banco Central do Brasil (q.v."1) Inaplicável, no caso das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Súmula 339/STF; 2) Estendido o aumento aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário; 3) Desvirtuada a finalidade da lei com extensão aos servidores dos demais poderes, deve o benefício também ser outorgado aos

AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000871025 JUIZ NEY BELLO (CONV) DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:77 ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. I - Uma vez que as preliminares confundem-se com o mérito, devem ser rejeitadas; II - A jurisprudência da corte assentou não ser devido o reajuste de 28,86% aos servidores do Banco Central do Brasil (q.v."1) Inaplicável, no caso das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Súmula 339/STF; 2) Estendido o aumento aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário; 3) Desvirtuada a finalidade da lei com extensão aos servidores dos demais poderes, deve o benefício também ser outorgado aos

AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000871025 JUIZ NEY BELLO (CONV) DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:77 ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. I - Uma vez que as preliminares confundem-se com o mérito, devem ser rejeitadas; II - A jurisprudência da corte assentou não ser devido o reajuste de 28,86% aos servidores do Banco Central do Brasil (q.v."1) Inaplicável, no caso das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Súmula 339/STF; 2) Estendido o aumento aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário; 3) Desvirtuada a finalidade da lei com extensão aos servidores dos demais poderes, deve o benefício também ser outorgado aos

*servidores civis do Poder Executivo e de suas autarquias; 4) Situação peculiar dos servidores do Banco Central do Brasil - BACEN, em virtude de inalterabilidade dos reajustes concedidos antes da transformação do vínculo para Regime Jurídico Único, como repercussão da inconstitucionalidade do art. 251 da Lei 8.112/90, na ADIn nº 449-DF pelo egrégio STF, por força do art. 19, caput, da Lei nº 9.650/98; 5) Reajuste em janeiro de 1993 superior aos 128,86%, total, das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, ou seja, 137,06% (Portaria Interministerial - Trabalho, Fazenda e Planejamento - nº 01, de 05/01/1993); 6) Inexistência de direito a perceber a diferença concedida aos militares, de 28,86% no período em tela, por superior, 37,06% o obtido pelos servidores do BACEN e, 7) Prejudicial de decadência do § 1º do art. 19 da Medida Provisória 1.535/96 e reedições até MP 1.650-18, hoje Lei nº 9.650/98, afastada por se tratar de matéria diversa, lesão aparente de direito quando da implantação do novo Plano de carreira, enquanto a presente lide diz respeito ao próprio aumento geral dos vencimentos dos servidores públicos" - AC n. 1998.01.00.064939-2 - DF, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian). III - Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo.
(AC 199801000206335, JUIZ CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ DATA:21/02/2000 PAGINA:67).*

De outra banda, o artigo 13, inciso I, da MP nº 1917/99, dispõe que o servidor que aderir ao PDV será pago em uma única parcela o passivo correspondente à extensão da vantagem de 28,86% "a que se refere a Medida Provisória nº 1.904-16, desta data, na mesma data em que for pago o acerto financeiro de que trata o art.15".

A Medida Provisória nº 1.904-16 expressamente estabelece que a vantagem de 28,86% será devida, a partir de 1º de janeiro de 1993 "aos ocupantes dos cargos e carreiras relacionados nas tabelas constantes dos anexos da Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993", não incluídos no referido rol os servidores do Banco Central do Brasil.

No tema relativo à concessão da Justiça Gratuita, tem prevalecido na jurisprudência de nossas Cortes Superiores a orientação de que a simples afirmação da parte de sua impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Isto porque a lei erigiu presunção *iuris tantum* de hipossuficiência, a qual deve subsistir até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

No caso presente, a União questiona a concessão do favor legal com base no artigo 12 da Lei nº 1060/50, sem a fixação do montante relativo à verba honorária.

Deveras, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, vencida na demanda, permanece sujeita ao ônus da sucumbência, sendo que o pagamento da verba honorária fica suspenso pelo prazo de 05 (cinco) anos até que a parte vencedora demonstre não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida.

Nesse diapasão, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação do Banco Central do Brasil, nos termos acima explicitados.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SELMA ELIAS DA COSTA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão proferida em sede de ação revisional de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A decisão agravada (fls. 248/250) negou seguimento à apelação da autora, mantendo a sentença de fls. 203/204, que julgara extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de uma das condições da ação em face da noticiada arrematação do imóvel no curso da ação.

Em suas razões (fls. 252/253), a autora afirma deter interesse processual para a presente ação, cujo objeto principal seria a anulação da execução extrajudicial levada a efeito nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

É o breve relatório.

Recebo o recurso como embargos de declaração, e corrijo o equívoco contido na r. decisão.

Como alegado pela parte, o objeto da demanda (fls. 29/30) não é só a revisão do contrato de mútuo, mas também a anulação da execução extrajudicial levada a efeito nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Assim, acolho os embargos de declaração e altero a r. decisão, que passa a ter a seguinte redação:

"O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido dois meses da arrecadação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, em que os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, antes de se apreciar o pedido de anulação da execução extrajudicial, não cabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.

5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.

6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.

7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.

8. Embargos rejeitados.

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)

É válida a execução extrajudicial nos termos do artigo 70/66:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade. "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Todavia do compulsar dos autos, consta na fl. 63,94 e 107 a expedição de notificação aos mutuários-apelantes, nos termos do artigo 31, do DL n° 77/66, no endereço do imóvel financiado.

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde 02/2003, tendo o contrato sido celebrado em 06/11/2002. A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando

conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

Por fim, cabe consignar que a hipótese de necessidade de publicação editalícia em jornais de grande circulação ocorre quando o mutuário encontra-se em lugar incerto e não sabido, situação que não se configura nos autos."

Sendo improcedente o pedido de anulação dos atos da execução extrajudicial, não se pode conhecer do pedido de revisão contratual, agora, sim, pelos motivos delineados na sentença.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DAR PROVIMENTO à apelação e reformar a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1º c.c. 516 do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de anulação da execução extrajudicial, extinguido o feito sem apreciação de mérito quanto ao pedido de revisão do contrato..

Condene a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais)."

Publique-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

APELADO : LUIS BARROS DA SILVA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Luis Barros da Silva, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 1.809,84 (um mil, oitocentos e nove reais e oitenta e quatro centavos) - atualizada até 27/10/2003 - proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes sob nº 00000035-02, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com fulcro nos artigos 295, inciso VI c.c. o artigo 284, § único, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a autora, no decorrer do processo, deixou de promover os meios necessários para a citação do réu, ficando o processo paralisado por mais de trinta dias. Amparou, ainda, o seu entendimento no relevante interesse público consistente na não formação de acervo inúteis, o quais criam embaraços à normal atividade judiciária em detrimento e outros processos, bem como no fato da própria parte interessada poder mover, ulteriormente, processo novo, sem as complicações do feito em questão, emergente de longa paralisação (fls. 66/68)

Apelantes: autora pretende a anulação da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, sob os argumentos de que não se pode falar em indeferimento da inicial, bem como de que o Juízo de primeiro grau se prendeu a formalismos desnecessários ao indeferir a expedição de ofícios visando facilitar a busca relativa ao paradeiro do réu. Alega, ainda, que diligenciou junto à TELEFÔNICA e SERASA, restando tais diligências negativas, bem como que, em decorrência disso, usualmente tem-se o "arquivamento por sobrestamento" no intuito de possibilitar a realização de outras diligências administrativas junto a outros órgãos de cadastro de inadimplentes. Afirma, também, que a r. decisão proferida pelo Juízo *a quo* é contraditória tendo em vista que, ao mesmo tempo que determina a realização diligência administrativa por parte da autora, indefere o sobrestamento do feito para tanto. Ressalta, por fim, que não há inércia da apelante em dar andamento ao processo, situação esta que se enquadraria nos termos do artigo 267, § 1º do CPC, bem como que o arquivamento por sobrestamento para a realização de diligências administrativas é prática normal junto às demais Varas Federais da Seção Judiciária de Santos, com exceção feita ao Juízo *a quo*.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Ao observar os autos em questão, verifico que o Juízo *a quo* agiu equivocadamente ao declarar inepta a inicial, no moldes do artigo 295, inciso VI c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código Civil, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do aludido diploma legal.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, verificando, desde logo, que a petição inicial de fls. 02/04 contém todos os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, não podendo, portanto, ser considerada inepta.

Ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo *a quo*, a dificuldade da apelante na localização do endereço do réu não constitui hipótese de incidência de indeferimento da petição inicial (CPC, art. 267, I), tendo em vista tal fato não possuir qualquer relação com a regularidade, ou não, da referida peça. O mesmo se diz quanto ao parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil. A sua aplicação só é válida e admissível sob a presunção da ocorrência das hipóteses de incidência descritas em seu "*caput*", cujos termos passo a transcrever, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias." (grifos nossos)

No caso em tela, a dificuldade na localização do paradeiro do réu com o fim de promover a citação válida não se confunde nem com a ausência dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, e nem com defeitos e irregularidades presentes na petição inicial capazes de dificultar o julgamento do mérito. Nesse sentido e no intuito de ratificar o quanto abordado, trago à baila o seguinte aresto:

AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. A dificuldade do autor na localização do endereço do réu não constitui hipótese de incidência de indeferimento da petição inicial (CPC, art. 267, I), pois o fato não tem qualquer relação com a regularidade, ou não, dela (CPC, arts. 282 e 283). 2. A aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil pressupõe a configuração da hipótese de incidência descrita no "*caput*" respectivo, a qual se verifica quando "*a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito*", e não quando o autor tem dificuldades na localização do endereço do réu para citação. 3. Por outro lado, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil pressupõe o requerimento do réu (Súmula 240 do STJ: "*A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.*"). 4. *Apelação a que se dá provimento.*

(STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000216421, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves - Conv., Data do Julgamento: 23/02/2005, DJ DATA: 21/03/2005 PÁGINA 97)

Assim, somente por isso, observo que o dispositivo da r. decisão de fls. 66/68 contém equívoco. Não obstante haver discriminação expressa na parte dispositiva da referida sentença quanto a incidência dos artigos 295, VI c.c. 284 e 267,

IV, todos do Código de Processo Civil, observo que a sua fundamentação legal não se baseou nesses artigos, mas sim na hipótese de abandono de causa prevista no artigo 267, inciso III, CPC, o que se torna claro através da análise do contexto da mesma. Ratificando tal posicionamento, menciono trechos da r. decisão que demonstram claramente o quanto ora observado, *in verbis*:

"(...) No decorrer do processo, entretanto, omitiu providência que lhe incumbia tomar, consistente em promover o meios necessários à citação do réu, de maneira que o processo ficou paralisado por mais de trinta dias. (...)"
" (...) O processo não pode permanecer em Secretaria, aguardando providências que a parte autora, principal interessada no andamento do feito, não toma. (...)"

O requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte da do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, o qual passo a transcrever, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas."

Corroborando tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso. Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento.
(STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000183019, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - Conv., Data do Julgamento: 23/07/2007, DJ DATA: 20/08/2007 PÁGINA 89)

Compulsando os autos, contudo, verifico que isso não ocorreu. Constatado que o despacho de fls. 58 não só deu ciência às partes da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 35, como também determinou o cumprimento da decisão guerreada, o que foi atendido pela apelante através da petição de fls. 62/63. Esta última petição mereceu despacho, o qual, logo depois, foi tornado sem efeito pelo Juízo *a quo*, com o chamamento dos autos à conclusão para a prolação da sentença (fls. 64), sem que a parte interessada fosse pessoalmente intimada para dar andamento ao feito entre um ato e o outro.

Assim, considerando que os dispositivos legais utilizados pelo Juízo *a quo* para amparar a sua decisão não foram os adequados ao caso em tela, e, principalmente, pelo fato de não ter havido intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito - ato este fundamental para a caracterização de eventual abandono da causa - declaro, de ofício, nula a r. sentença de fls. 66/68, restando prejudicado, por consequência, o presente recurso de apelação.

Diante do exposto, com base no 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a nulidade da decisão recorrida, no particular, cassando-a e determinando os autos ao MM Juízo de origem, a fim de que seja procedida a intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, no prazo legal, restando prejudicado, portanto, o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.014074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE RICARDO DA SILVA e outro
: ERIKA TATIANA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 410/419) interpostos em face do acórdão (fls. 400/407) que não conheceu do agravo legal (fls. 396/397) manejado contra a decisão monocrática (fls. 385/389) proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, e que aplicou a multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

A embargante porém não comprovou esse recolhimento, de modo que não se faz presente pressuposto recursal objetivo.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO.

1. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, é pressuposto recursal objetivo. A ausência de comprovante de depósito da multa implica o não-conhecimento dos recursos interpostos posteriormente à condenação.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 978.221/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJe 19.5.2008)

No mesmo sentido: *AgRg no Ag 870452/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.8.2007, DJ 10.9.2007, p. 201; AgRg no REsp 1007622/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJe 02.6.2008; AgRg no Ag 1000182/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.12.2008, DJe 15.12.2008; AgRg nos EDcl na PET no REsp 1071211/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.12.2008, DJe 15.12.2008.*

Esse recolhimento não é dispensável nem mesmo quando o recorrente é beneficiário de assistência judiciária gratuita, porquanto não se trata de custas, mas de multa. Quando muito pode falar-se em suspensão da execução da multa, mas não da dispensa do recolhimento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUSPENSÃO DE SUA EXIGIBILIDADE. ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.

1. Embargos de declaração reiterando tema debatido e decidido em anterior recurso integrativo guardam propósito protetório, dando azo à aplicação de penalidade (art. 538, parágrafo único, do CPC), restando, todavia, suspensa sua exigibilidade por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 851.721/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ 25/02/2008 p. 325)

No mesmo sentido: *STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 578873-RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0140207-3, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR*

Aliás, a incapacidade de fazer face às despesas do processo não autoriza a parte a manejar abusivamente os recursos e muito menos a litigar de má-fé.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE REPUBLICAÇÃO DE PRAZO PARA CONTRA-RAZÕES. SUBSTITUIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 267-STF. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. LEI N. 1.060/1950, ART. 12.

I. Impossível o uso da via mandamental quando o ato atacado é passível de impugnação pela via recursal própria, caso do ato de republicação de intimação para contra-razões que, no entender do impetrante, implicou em reavivar prazo já esgotado, precluso o direito da parte adversa. Incidência da Súmula n. 267-STF.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, 4ª Turma, RMS 15600 / SP - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0154429-7, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação/Fonte DJe 23/06/2008)

Portanto, não tendo sido recolhida a multa, não pode ser processado o recurso, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.
Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 400/407, baixando os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.014541-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outro
: MARCIA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
Defiro o pedido com prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.001253-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA GERONIMO
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
DESPACHO
Por este ato, procedo à correção de equívoco na determinação de f. 268, que deveria ter sido dirigida às apeladas e não à parte apelante. Destarte, intemem-se as apeladas à manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao requerimento de f. 264-266.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.000678-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EZORA MARIA DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SERINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GABRIEL DO CARMO E CRUZ
ADVOGADO : SERGIO NEY KOURY MUSOLINO e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta de sentença (89/91) que julgou improcedentes embargos de terceiro, que objetivavam a desconstituição de arrematação realizada nos autos de Execução Fiscal nº 1999.61.17.005817-4, sobre a parte ideal de 42% do imóvel registrado no 1º CRI de Jaú/SP, matriculado sob o nº 929, sob o fundamento de que remiu, nos moldes dos artigos 787 e seguintes do CPC, o bem imóvel objeto do litígio, constricto no processo nº 921/98, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP.

O embargante apelou, repisando as razões iniciais.

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

Passo à análise.

A constrição judicial foi efetivada na Execução Fiscal nº 1999.61.17.005817-4, no dia 18/06/98, sobre a integralidade do bem imóvel, e a penhora foi REGISTRADA NO DIA 10/11/99.

O embargante arrematou a parte ideal de 42% do imóvel registrado no 1º CRI de Jaú/SP, matriculado sob o nº 929, no dia 17/10/2003. Em 13/11/2003, por sentença, foi declarado remido o bem e a execução. Contudo, tais fatos não foram comunicados ao Juízo Federal e não houve averbação de tal fato na matrícula do imóvel.

Em todo caso, o imóvel, muito depois do registro da penhora, veio ao patrimônio do embargante com o ônus que sobre ele recaía, não se podendo cogitar de ignorância ou boa-fé, uma vez que a constrição constava na matrícula do registro imobiliário.

Como não bastasse, a remição pressupunha (CPC, arts. 787 e segs, revogados pela Lei. n.º 11.382/2006) vínculo familiar com o proprietário do bem remido e, portanto, faz presumir conhecimento de sua situação econômica, da existência de outras dívidas, da penhora etc.

É fato que o Superior Tribunal de Justiça entende que a ausência de registro da competente escritura no Cartório de Registro de Imóveis não afasta a garantia do preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. Contudo, tal posicionamento daquela Corte se refere apenas aos casos em que não houve registro da penhora na matrícula.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 866520 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO ELIANA CALMON - DJE DATA:21/10/2008)

Nesse caso, resta afastada a presunção de boa-fé e não há como acolher a pretensão do embargante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA embargante.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.000597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VERA HELEN FERNANDEZ DEL PRIORE

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA LEME e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de processo para liberação de alvará judicial, julgando a pretensão improcedente, tendo em vista que a Autora não demonstrou que firmou o termo de adesão, o que se faz necessário para viabilizar o levantamento dos valores decorrentes da LC - Lei Complementar 110/01.

Apelante: A Autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a sentença de primeiro grau deve ser reformada, uma vez que ela tem direito líquido e certo ao levantamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários objeto da LC 110/01.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 4º, I da LC - Lei Complementar 110/01, para que os valores relativos às diferenças de FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários sejam sacados é necessário que o trabalhador assine o termo de adesão previsto em tal legislação.

A jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a LC 110/2001 condicionou a liberação das diferenças de correção monetária em razão dos expurgos inflacionários à assinatura, pelo fundista, ou seu sucessor, do termo de adesão:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE NÃO ELENCADE NO ART. 5º DO DECRETO Nº 3.913/01. LIBERAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO CRONOGRAMA DE CREDITAMENTO SEMESTRAL DAS PARCELAS. 1. A Lei Complementar nº 110 /01 condicionou o pagamento da complementação da correção monetária, referente aos planos econômicos denominados Verão e Collor I, à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que se submeter à forma e ao prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Ao regulamentar a referida legislação, o Decreto n. 3.913/01 prescreveu em seu art. 6º as hipóteses autorizativas do creditamento e saque em única parcela dos valores. 2. Para os demais casos, dispõe o art.8º da legislação complementar que a movimentação das parcelas deverá observar as condições previstas no art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, a qual estabelece, em seu inciso XIV, o direito à liberação do saldo "quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estado terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento" (redação incluída pelo art. 9º da Medida Provisória n. 2.164/41). 3. A situação do fundista, portador de cardiopatia e cujo crédito supera o valor de R\$ 2.000,00, não se enquadra nas hipóteses restritivas de creditamento e liberação imediata do saldo, previstas nos arts. 6º da LC 110 /01 e art. 8º do decreto regulamentador. O crédito pretendido, neste caso, não está disponível na conta do titular, pois a sua disponibilização seguirá o cronograma para creditamento previsto no art. 6º, inciso II, da referida legislação. Todavia, tem o fundista direito ao levantamento imediato dos valores efetivamente creditados, e, em relação àqueles valores ainda não creditados, deverá aguardar que cada parcela semestral seja disponibilizada em sua conta, para após levantá-la (art. 8º da LC 110 /01 c/c art. 20 da Lei 8.036/90). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 655236 Processo: 200400577194 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/10/2004 Documento: STJ000573882 TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Da ementa acima, extrai-se que a assinatura do termo de adesão realmente é condição *sine qua non* para a liberação dos valores relativos aos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS, não sendo o procedimento de jurisdição voluntária para expedição de alvará a via adequada para se veicular a pretensão de saque de valores que, ante a falta de adesão à transação prevista na LC 110 /01, ainda não chegaram a integrar o patrimônio da Autora.

Assim, considerando que, na hipótese dos autos, não há prova de que a Autora tenha firmado o termo de adesão previsto no artigo 4º, inciso I, da LC 110 /01, forçoso reconhecer a carência de ação da Apelante, haja vista a configuração da falta de interesse de agir, por ser a via eleita inadequada.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que, em hipóteses como a dos autos, a via processual eleita é inadequada, pois não há que se falar em simples pedido de levantamento de saldo. Cabe a Autora demandar a condenação da CEF ao pagamento das diferenças reputadas devidas o fazendo em ação própria:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO SUPOSTAMENTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO AUTOR. DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAM NÃO SE TRATAR DE SALDO EFETIVAMENTE EXISTENTE, MAS DE VALOR APROVISIONADO PARA A HIPÓTESE DE CELEBRAÇÃO DO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110 /2001. ACORDO NÃO FIRMADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Os documentos que instruem o pedido inicial dão conta de que não há, na conta vinculada da autora, saldo efetivamente existente, mas apenas uma anotação de valor provisionado para a hipótese de vir a ser celebrado o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110 /2001. 2. Nessas condições, revela-se inadequada a via processual eleita, pois não há falar em mero pedido de levantamento de saldo, cabendo ao autor, sim, demandar a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças reputadas devidas. 3. Carência de ação decretada de ofício. Apelação prejudicada. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233491 2006.61.11.001907-9 SP TRF3 JUIZ NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

De notar que, na hipótese dos autos, a falta de interesse de agir não enseja a improcedência do pedido, mas sim a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Deste modo, com base na fundamentação *supra* e no artigo 557, *caput*, de ofício, reconheço a falta de interesse (adequação) da Apelante, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.002661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro

APELADO : ROBERTO APARECIDO VIOLA

ADVOGADO : JOEL DE LELIS NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de cobrança contra Roberto Aparecido Viola, objetivando o recebimento de R\$ 1.413,83 (um mil, quatrocentos e treze reais e oitenta e três centavos) proveniente de empréstimo a ele concedido, na modalidade de "adiantamento a depositantes", tendo o mesmo se utilizado do limite disponibilizado sem, contudo, quitar o débito.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a autora não instruiu o processo com os documentos tidos como indispensáveis à propositura da ação. Observa, ainda, que a referida instituição financeira foi intimada, por duas vezes, para emendar a inicial no sentido de trazer aos autos o contrato celebrado entre as partes e os extratos de movimentação bancária, deixando, contudo, transcorrer *in albis* o prazo sem qualquer manifestação. Houve, por fim, a condenação da CEF em honorários advocatícios, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelantes: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes é regido pelo princípio do "*pacta sunt servanda*", devendo ser mantido tudo o que ali foi estipulado no tocante às regras de concessão da linha de crédito, taxa de juros, correção monetária e encargos decorrentes do inadimplemento; **b)** que estão presentes todos os pressupostos e requisitos referentes ao instrumento contratual em questão, não havendo que se travar qualquer discussão a respeito; **c)** que o réu se utilizou de todo o limite disponível relativo ao crédito a ele concedido, sem pagar, contudo, as parcelas e os juros provenientes de tal utilização; **d)** que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor deve ser afastada uma vez que as disposições contidas no mencionado diploma não abrangem as operações de crédito; **e)** que não há que se falar em limitação de taxa de juros, devendo ser afastada a norma contida no artigo 192, §3º da Constituição Federal por não ter eficácia plena e imediata; **f)** que a Lei 1.521/51 não é aplicável ao caso em tela, sendo totalmente válidos os contratos celebrados no mercado financeiro, a partir da Lei 8.177/91, com a utilização da TR; **g)** que a vedação ao anatocismo é inaplicável ao caso em questão, devendo ser afastada a aplicação do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33; **h)** que não há qualquer abusividade nas cláusulas contratuais, sendo a cobrança de juros efetuada pela autora com o amparo na Súmula 596 do STF.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, especificamente sob o fundamento de ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Constatado, ainda, que o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil foi integralmente obedecido pelo ínclito magistrado, o qual determinou, por duas vezes, a intimação da apelante para regularizar o feito (fls. 63 e 70), sem que a mesma atendesse tal exigência, o que, por si só, já ensejaria a manutenção da decisão proferida.

Ao analisar as razões recursais da apelante, observo, desde logo, que não há, em momento algum, qualquer ataque aos fundamentos constantes da r. sentença. A CEF limitou-se, apenas, em discorrer sobre questões contratuais específicas que sequer foram abordadas na decisão de primeira instância, tais como: a) a vigência do princípio do "*pacta sunt servanda*" na relação entre as partes; b) a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações envolvendo instituições financeiras; c) a impossibilidade de limitação das taxas de juros, dentre outras.

Diante disso, entendo que não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha àquela constante na decisão de primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada não só à discussão instalada com a peça inicial, mas também ao contido na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras ou que não fazem parte da mencionada decisão.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação da apelante, as quais estão dissociadas dos fundamentos da sentença que extinguiu o feito, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, ainda, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.24.001588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOAQUIM SARTIN

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: Consta dos autos que, no dia 25 de maio de 2004, **JOAQUIM SARTIN** foi autuado por agentes fiscais do IBAMA, durante fiscalização realizada no imóvel de sua propriedade, localizado no Condomínio Pádua Diniz, Município de Mira Estrela/SP, por impedir e dificultar a regeneração natural da vegetação considerada de preservação permanente, mediante a realização de edificações e benfeitorias a uma distância inferior a 100 (cem) metros

do nível máximo das enchentes ordinárias do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha. Em vista dos fatos relatados, foi denunciado pela prática do delito previsto no **artigo 48 da Lei nº 9.605/98**.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 227/227v): O MM. Juízo *a quo* declarou extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

RECORRENTE (JUSTIÇA PÚBLICA - fls. 232/246): postula pela reforma da decisão recorrida, sustentando, em síntese: a) que o magistrado incorreu em *error in procedendo* ao reapreciar a decisão de recebimento da denúncia, reputando-a inválida para fins de interrupção da prescrição; b) que o delito em apreço é de natureza permanente, pelo que o prazo prescricional somente toma curso com a cessação da permanência.

RECORRIDO (JOAQUIM SARTIN): apresentou contra-razões às fls. 250/257, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

JUÍZO DE RETRATAÇÃO: os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari): manifestou-se pela remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo, no âmbito da Justiça Federal (259/260).

É o relatório. Decido.

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que declarou extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A denúncia Imputa ao acusado a prática do delito capitulado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, o qual comina sanção máxima de 01 (um) ano de detenção e multa.

Ocorre que o artigo 61 da Lei nº 9.099/95 define como infração penal de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena não superior a 02 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

A seu turno, nos termos do artigo 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, e do artigo 2º da Lei nº 10.259/01, compete aos Juizados Especiais Federais Criminais o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo na esfera federal, com recurso à respectiva Turma Recursal Criminal.

No presente caso, a competência federal se firmou em função de ter sido causado dano em área de preservação permanente localizada às margens da Represa Hidrelétrica de Água Vermelha, formada pela confluência de águas do Rio Grande, que banha os Estados de São Paulo e Minas Gerais.

Assim, o julgamento do presente recurso compete à Turma Recursal Criminal com jurisdição sobre a Seção Judiciária de São Paulo.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a C. 2ª Turma deste E. Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA RECURSAL. TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. O crime previsto no artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998 é considerado como de menor potencial ofensivo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 61).

2. Cuidando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, a competência para julgar recurso contra decisão de primeira instância é da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Federais.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 4900, Processo nº 200661060053802, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 348, Rel. p. Acórdão JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, declino da competência para apreciar o presente recurso e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.27.000548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : HELIO PERUCELO
ADVOGADO : MARIA INES DA SILVA SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: julgando o pedido procedente para determinar a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do Impetrante.

Apelante: A CEF - Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada; que o valor objeto do *writ* foi depositado na conta vinculada do Impetrante após o término do seu vínculo de emprego, razão pela qual seria necessário que o Impetrante apresentasse uma declaração da empresa ou do síndico da massa falida de que referido valor lhe pertence.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, há que se afastar a ilegitimidade passiva da autoridade tida por coatora. Sucede que, quando tal autoridade, ao prestar suas informações (fls. 25/28), não se limitou a sustentar a sua ilegitimidade, adentrando no mérito da pretensão, ela assume legitimidade passiva para causa. Aplica-se, *in casu*, a teoria da encampação. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade , mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança , assumindo a legitimatio ad causam passiva . Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004. 6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva , adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança , o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21508MG PRIMEIRA TURMA, 18/03/2008, LUIZ FUX).

Por outro lado, a exigência documental feita pela CEF não se justifica. É incontroverso nos autos que o valor objeto da lide foi depositado pela ex-empregadora do Apelado em julho/1992, quando o Impetrante não mais laborava para referida empresa. Isso não significa, entretanto, que tal valor lhe pertença, principalmente porque o documento de fl. 11 revela que, em 16.06.92, foram pagas ao Impetrante verbas rescisórias complementares, sobre as quais incidem FGTS. Daí se concluir que os valores depositados na conta vinculada do Apelado devem lhe ser liberados, não sendo razoável, tampouco proporcional a exigência documental da Apelante, seja porque o empregador encerrou as suas atividades, seja porque tal exigência não se coaduna com a finalidade social da Lei 8.036/90.

Nesse cenário, a sentença recorrida encontra amparo na jurisprudência desta Corte:

FGTS - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DO SALDO FUNDIÁRIO - TRABALHADOR QUE AFIRMA TER SIDO DESPEDIDO SEM JUSTA CAUSA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, INCISO I DA LEI Nº 8.036/90 COMBINADO COM O ARTIGO 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. 1. É fato incontroverso que o autor tem valores depositados na conta vinculada do FGTS referentes ao período em que laborou na empresa MCL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS SANITÁRIOS LTDA. A controvérsia se restringe a saber se ele pode o não movimentar tais valores. 2. Afirma o autor que foi funcionário da empresa falida no período de 01.08.94 a 08.07.97, quando teve sua carteira de trabalho recolhida para

ser efetuada a baixa, sob a promessa de pagamento de seus direitos dias depois. Afirma ainda que, ao retornar à empresa, verificou que a mesma encontrava-se fechada, motivo pelo qual não obteve êxito em obter o termo de rescisão de seu contrato de trabalho ou declaração do síndico da massa falida atestando que não foi demitido por justa causa, documentos exigidos pela Caixa Econômica Federal para que pudesse receber os depósitos efetuados pela empresa em que trabalhou, já que o artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê a possibilidade de levantamento do saldo fundiário por trabalhador despedido sem justa causa. 3. Assim, a melhor solução é dar ao art. 20, inc. I, da Lei nº 8.036 aplicação que esteja consoante a nobreza de propósitos com que a lei deve ser encarada: na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5ª da LICC). E é claro que o fim social principal da Lei nº 8.036/90 é proteger o trabalhador, uma vez que o saldo do FGTS é do obreiro. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do saldo a ser retirado. 5. Apelação provida. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 975923, 2002.61.19.004956-8, SP, TRF3, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto pela CEF.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR

: ANDREIA SALGUEIRO S SALLES

: LUANA STEINKIRCH DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.05.011834-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : WILMA SIMI LIMA

ADVOGADO : LAIS EUN JUNG KIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RE' : COML/ FILTROPECAS LTDA e outro

: NILO MACIEL LEITE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.75650-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilma Simi Lima, em face de decisão reproduzida às fls. 114/117, na qual o MM. Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais / SP, indeferiu a exceção de pré - executividade fundada na prescrição e decadência.

Em suas razões, sustenta em síntese, o decurso do lapso decadencial e prescricional, nos termos dos arts. 173 e 174 do CTN.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 130/131).

Contraminuta (fls. 138/141).

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Uma primeira consideração que se impõe refere-se à natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2 pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equi vale nte. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS , quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS , não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS . Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, dai, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS . NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIARIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERIODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS , são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS , inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS . NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS , face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o debate, editando a Súmula n.º 210, que consagra a tese da prescrição trintenária não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Portanto, o prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo decorrido esse lapso temporal no caso dos autos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ADOLFO FERREIRA e outro
: MARIA BEATRIZ SOARES FERREIRA
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALERIA APARECIDA JUNQUEIRA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.14.00966-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui qualquer decisão interlocutória dada anteriormente, devendo os agravantes, qualquer insurgência sobre a questão deve ser suscitada por outra via processual.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ADOLFO FERREIRA e outro
: MARIA BEATRIZ SOARES FERREIRA

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALERIA APARECIDA JUNQUEIRA FERREIRA
ADVOGADO : MAURICIO FRANCISCO JUNQUEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.13.002936-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIMONTI E TEODORO LTDA e outro
: ARNALDO LIMONTI
AGRAVADO : LAZARO TEODORO DE MORAIS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.01557-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi redesignado novo leilão pelo MM. Juízo, objeto desta pretensão jurisdicional.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS

EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LIDER RADIO E TELEVISAO LTDA e outros

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO

: MAICEL ANESIO TITTO

AGRAVADO : AMIRAH SABA

ADVOGADO : RAIMUNDO SALES SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.016369-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 12/13, que nos autos da execução fiscal movida em face de Líder Rádio e Televisão Ltda e outros, determinou a exclusão da co-responsável Amirah Saba do pólo passivo.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em síntese, que o nome da sócia Amirah Saba consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que deve ser mantida no pólo passivo, e mais, que a responsabilidade do sócio decorre das disposições dos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, 568, V, do Código de Processo Civil e 13, da Lei nº 8.620/93.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a manutenção do nome da sócia Amirah Saba no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 32/33).

Sem resposta dos agravados.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O nome da co-executada Amirah Saba consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 17/26) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ela a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. (grifo meu).

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

A execução fiscal foi proposta contra a empresa devedora e a co-responsável indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA para cobrança de dívida referente ao período de junho/96 ao 13º salário/98 (fl. 20), sendo certo que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de demonstrar que a co-executada Amirah Saba não era responsável pela administração da sociedade, ou ainda, de que não era sequer sócia da empresa executada no período de constituição do débito, o que a credencia a figurar no pólo passivo do processo.

Por conta disso, entendo que a co-executada Amirah Saba deve permanecer no pólo passivo da execução fiscal, restando claro que nada impede que seja excluída no futuro em razão da análise de eventuais embargos pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para determinar a manutenção da co-executada Amirah Saba no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.82.049163-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Guarezzi Meneghelli contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 115/116, que nos autos da execução fiscal movida em face de Tendência Móveis e Objetos Ltda e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente para indeferir a sua exclusão do pólo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que nunca exerceu cargo de gerência na empresa executada, o que afasta a sua responsabilização por eventuais débitos, e mais, que a sua inclusão como responsável tributária prescindiu de procedimento administrativo apto a apurar violações capazes de responsabilizá-la, o que não deve ser admitido. Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 119/120).

Sem resposta (fl. 125).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O nome da co-executada Márcia Guarezzi Meneghelli consta da petição inicial da execução fiscal e das Certidões de Dívida Ativa - CDAs (fls. 18/35) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ela a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória.

Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. (grifo meu).

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

A execução fiscal foi proposta contra a empresa devedora e a co-responsável indicada nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs para cobrança de dívidas referentes aos períodos de novembro/97 a setembro/99 (fls. 18/35), sendo certo que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de demonstrar que a co-executada Márcia Guarezzi Meneghelli não era responsável pela administração da empresa executada no período de constituição do débito, o que a credencia a figurar no pólo passivo do processo.

Com efeito, a alteração contratual colacionada aos autos pela recorrente diz respeito ao quadro social da empresa a partir de março/01 (fls. 48/51), ou seja, período que não guarda relação com a época da dívida.

Por conta disso, entendo que a co-executada Márcia Guarezzi Meneghelli deve permanecer no pólo passivo da execução fiscal, restando claro que nada impede que seja excluída no futuro em razão da análise de eventuais embargos pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CALCADOS ELY LTDA e outro
: EURIPEDES PENHA
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.14.00402-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferido despacho pelo MM. Juízo *a quo* determinando a prisão do executado, objeto deste agravo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.005353-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WERTHER DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAQUIM CARMO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA e outro
PARTE RE' : LEO MENDONCA DO AMARAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Werther de Araújo em face da sentença das fls. 18/20, que julgou improcedentes os presentes embargos de terceiros.

A apelante deixou de observar o prazo estipulado para a interposição do recurso.

Verifica-se da certidão aposta na folha 22 destes autos que embargante teve ciência da sentença recorrida em 10/08/2006, por ocasião da concessão de vista ao seu procurador, Dr. Alberto Antônio Gomes, fato que deve ser tomado como efetiva intimação da parte.

Assim, o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação pelo embargante teve início em 11/08/2006 esgotando-se em 25/08/2006.

Portanto, é intempestivo o recurso interposto em 28/08/2006, conforme consta do protocolo existente na fls. 23.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, por intempestivo. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.60.02.000880-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDMUNDO LOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos etc.

Acolho o parecer da douda Procuradoria Regional da República e determino a remessa dos presentes autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se.

Anote-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROMARIO SILVA DOS SANTOS e outro

: ANA LUCIA DO NASCIMENTO SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : ANA LUCIA GOMES DO NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se probe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO DE LIMA e outro
: LUCIANA GIOVANNINI DE LIMA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CARLOS ALBERTO DE LIMA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 265/269, foi interposto agravo retido pelos autores em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 220).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a CEF a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento, excluindo da prestação inicial, o valor correspondente à taxa de risco de crédito e de administração e, em consequência, recalculando o valor das prestações e do saldo devedor a partir de então.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 277/284).

Apelante: CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a Caixa Seguradora S/A e com o Banco Central. Quanto ao mérito, sustenta que a taxa de administração refere-se ao diferencial de taxa de juros de 1% a.a. ou 2% a.a., conforme o risco da operação de crédito, sendo cobrada além da taxa nominal de juros e apropriada como receita para a ré, com a finalidade de suprir as despesas com a manutenção do contrato, tratando-se da remuneração que cabe ao agente financeiro pela operação (fls. 286/291).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente ou, mesmo, com esteio na jurisprudência pátria.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pelos autores às fls. 265/269, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

Em se tratando de discussão a respeito de taxa de seguro, é o agente financeiro que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante, assim, a CEF é parte legítima passiva para responder por tal questão, motivo pelo qual não se reconhece a seguradora como litisconsorte passivo necessário.

Na mesma linha de entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA COMPREENSIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. - PARTE LEGÍTIMA PARA RESPONDER A AÇÃO EM QUE BUSCADO O CUMPRIMENTO DO CONTRATO E A QUE SURGE PERANTE O PÚBLICO COMO A REAL CONTRATANTE.

- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA E ATENDIDO. UNANIME."

(STJ, RESP 67237/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, 4ª Turma, j. 10/03/1997, DJ 06.04.1998 p. 122 RSTJ vol. 107 p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. CLÁUSULA DE SEGURO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Nos casos em que se discute cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide.

2. Nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 1ª Região, AG 200001001367015, 5ª TURMA, Des. Fed. Selene Maria De Almeida, Data da decisão: 23/6/2003 DJ 10/7/2003, p. 75)

Igualmente, deve ser afastada a preliminar referente à necessidade de inclusão do Banco Central no pólo passivo da demanda, tendo em vista a legitimidade passiva exclusiva da Caixa Econômica Federal nas causas relativas aos contratos realizados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, no julgado que ora transcrevo:

"SFH - PES - REAJUSTAMENTO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO BACEN - REAJUSTAMENTO. A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria. O Plano de Equivalência Salarial, adotado e incluído nos contratos, tem de ser respeitado e cumprido sem alterações posteriores. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo de acordo com o entendimento de que o reajuste das prestações da casa própria deve ser feito de acordo com o Plano de Equivalência Salarial. Recurso improvido."

(STJ, REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)

TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO

Com efeito, verifico que no contrato de mútuo em análise não há previsão expressa acerca da taxa de risco de crédito e de administração, razão pela qual é indevida a sua cobrança, devendo ser mantida a r. sentença que excluiu da prestação inicial o valor correspondente à referida taxa.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

(...)

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das taxas de Administração e Risco de Crédito visto que há previsão legal para cobrança e servem para fazer frente às despesas administrativas, não desnaturando os termos da avença.

(...)

10. Preliminar rejeitada, mérito improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2004.61.14.000492-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 477)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.009707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : JUNDICAL CALDERARIA E MONTAGEM INDL/ LTDA e outro

: LUIZ WAGNER DE ANDRADE

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução por título extrajudicial contra Jundical Calderaria e Montagem Industrial Ltda e outros, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 63.234,21 (sessenta e três mil, duzentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos) - atualizada até 19/08/2005 - proveniente de "Contrato de Empréstimo - Financiamento de Pessoa Jurídica", firmado entre as partes sob nº 25.0316.704.0000.273-17, o qual não foi quitado pelos executados.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a exequente foi intimada a se manifestar acerca da devolução negativa da carta precatória citatória, tendo esta informado o cumprimento de tal determinação junto ao juízo deprecado, sem, contudo, comprovar o quanto alegado (fls. 162). Tal ausência documental foi observada pelo Juízo deprecante, o qual determinou através do despacho de fls. 165, que a CEF se manifestasse a respeito, requerendo o que de direito, no prazo de dez dias, sob pena da remessa dos autos à conclusão para sentença. A CEF, contudo, não apresentou qualquer manifestação, não obstante ter sido devidamente intimada, via imprensa (fls. 166/167), o que ensejou a prolação da r. sentença na qual houve o reconhecimento do não cumprimento da ordem judicial e da ausência de condições de prosseguimento do feito (fls.168/168 verso).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir omissão, obscuridade e contradição na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* extinguiu o processo pelo não cumprimento de ordem judicial em tempo hábil, o que ensejaria a aplicação do artigo 267, inciso III do CPC, e não do inciso IV como constou na referida decisão. Aduziu, ainda, que não houve a observância do quanto disposto no § 1º do artigo 267 do CPC, o qual exige a intimação pessoal da exequente para dar prosseguimento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, invocando também a Súmula 216 do STF a respeito, o que afasta, por si só, a extinção nos moldes como declarada. Por fim, sustentou que a paralisação da execução não é sempre motivo de extinção do feito, podendo ser a mesma mantida em arquivo, nos termos do Comunicado nº 328/91 da E. Corregedoria Geral de Justiça (fls.172/181). Tais embargos, contudo, não foram conhecidos sob a alegação de que os mesmos não se prestam a manifestar o inconformismo da parte vencida, devendo ser utilizada, para tanto, a via própria (fls. 183/184).

Apelante: exequente pretende a anulação da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, reiterando todos os argumentos lançados nos embargos de declaração, quais sejam: **a)** que o Juízo *a quo* extinguiu o processo pelo não cumprimento de ordem judicial em tempo hábil, o que ensejaria a aplicação do artigo 267, inciso III do CPC, e não do inciso IV como constou na referida decisão; **b)** que não houve, pelo juízo de primeiro grau, a observância do quanto disposto no § 1º do artigo 267 do CPC, o qual exige a intimação pessoal da exequente para dar prosseguimento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, não tendo sido, a mesma, intimada pessoalmente no autos em questão; **c)** que tal exigência também se encontra prevista na Súmula 216 do STF; e **d)** que a paralisação da execução não é sempre motivo de extinção do feito, podendo ser a mesma mantida em arquivo, nos moldes do Comunicado nº 328/91 da E. Corregedoria Geral de Justiça, ratificando tal postura através de julgados proferidos a respeito (fls.187/196).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Ao observar os autos em questão, verifico que o Juízo *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Não obstante haver discriminação expressa na parte dispositiva da referida sentença quanto à incidência do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, observo que a sua fundamentação legal não se baseou nesse inciso, mas sim na hipótese de abandono de causa prevista no artigo 267, inciso III, CPC, o que se torna claro através da análise do contexto da mesma. Ratificando tal posicionamento, menciono trecho da r. decisão que demonstra claramente o quanto ora observado, *in verbis*:

"(...) Intimada pessoalmente a requerer o que de direito, no prazo de 10 dias, com determinação de que o silêncio traria os autos à conclusão para sentença, permaneceu inerte (fls. 167). (...)".

O requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, o qual passo a transcrever, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." (grifos nossos)

Corroborando tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 513837 Processo: 200300532533, Órgão Julgador: 2ª Turma, Relator Herman Benjamin, Data do Julgamento: 23/06/2009, DJE DATA: 31/08/2009)

Compulsando os autos, contudo, verifico que isso não ocorreu no caso em tela. Verifico que o despacho de fls. 165 determinou que a apelante se manifestasse, dentro de dez dias, requerendo o que de direito, sob pena de remessa dos autos à conclusão para sentença. Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 02/03/2009, sem que a apelante apresentasse qualquer manifestação a respeito, o que foi devidamente certificado às fls. 166/167 dos autos.

Diante do silêncio da instituição financeira, inobstante a sua intimação através da imprensa, o Juízo *a quo* deveria ter determinado a intimação pessoal da CEF para atender aos termos do despacho mencionado, em obediência ao parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, para, somente ao depois, no caso de nova omissão por parte da apelante, declarar extinto o feito em questão.

Assim, considerando que o dispositivo legal utilizado pelo Juízo *a quo* para amparar a sua decisão não foi o adequado ao caso em tela, e, principalmente, pelo fato de não ter havido intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito - ato este fundamental para a caracterização de eventual abandono da causa - entendo que razão assiste à apelante, motivo pelo qual acolho as alegações por ela lançadas em suas razões recursais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.000871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDEMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
CODINOME : CLAUDENIR JOSE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra a decisão de fls 130/133, que, nos autos da ação de restituição de contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário, buscando a restituição dos valores recolhidos indevidamente de dezembro de 1995 a dezembro de 2004, deu provimento ao recurso de apelação, determinando a restituição dos valores cobrados a partir de fevereiro/95.

Agravante: União Federal pede seja reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista que deve ser adotada a tributação em separado da gratificação natalina.

É o relatório. Decido.

O autor da presente demanda, ora agravado, pretende a restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário (gratificação natalina), calculada com a aplicação da alíquota em separado, na forma do artigo 37, §7º, do Decreto nº 612/1992.

A regra extraída do referido diploma infraconstitucional encontra amparo no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.620/93, que dispõe, in verbis:

"Art. 7º O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.

(...)

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Impende observar que, após a edição da Lei nº 8.620/93, tal sistemática de arrecadação passou a ser considerada isenta de qualquer vício, razão pela qual vem sendo amplamente aceita pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, conforme corroboram os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI N. 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS PARTICULARES. PREJUDICADO.

1. Recursos especiais interpostos pelo INSS pelos particulares (adesivo) contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário). Em suas razões, o INSS argumenta que, com a entrada em vigor da Lei n. 8.620/93, não há mais que se falar em ilegalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Os particulares sustentam que: a) há de ser concedido o benefício da justiça gratuita; b) em se tratando de créditos tributários da seguridade social, o prazo prescricional é decenal, conforme art. 45, da Lei n. 8.212/91.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às

alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp n. 329.123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

3. A partir da edição da Lei n. 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

4. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780.141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868.134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864.079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

5. Com o reconhecimento da legalidade do cálculo da tributação do 13º salário, encontra-se prejudicado o pleito recursal dos particulares.

6. Recurso especial do INSS provido. Apelo especial dos particulares prejudicado."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 963911/MS, Processo nº 200701483721, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 04/09/2007, DJ DATA:04/10/2007 PG:00215)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211 DO STJ - ARTIGO 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DECRETO N. 612/92 - ILEGALIDADE - REGIME DA LEI N. 8.620/93. LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO.

Cumpra realçar que o art. 1º da Lei n. 9.528/97, tido por violado, não foi ventilado pelo v. acórdão recorrido, uma vez que a Corte a quo não emitiu juízo de valor acerca dele, pelo que não restou cumprido o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, o que determina a incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Se a Lei n. 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n. 612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto. No entanto, com o advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina obteve respaldo legal. É o que se extrai do § 2º do artigo 7º desse diploma legal. Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 757794/SC, Processo nº 200500949430, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 17/08/2006, DJ DATA:31/08/2006 PG:00309)

No mesmo sentido tem se posicionado a C. 2ª Turma desta Corte Federal, consoante os termos do julgado a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI N.º 8.620/93.

1. A partir da Lei n.º 8.620/93, deve ser calculada em separado a contribuição previdenciária devida sobre a gratificação natalina. 2. A norma constante do § 2º do art. 7º da Lei n.º 8.620/93 encontra fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea 'a' da Constituição Federal, sendo desnecessária sua veiculação por lei complementar.

3. Em relação ao modo de calcular a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, a Lei n.º 8.870/94 não alterou o sistema traçado pela Lei n.º 8.620/93. Jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1294058/SP, Processo nº 200761150000712, Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS, Julgado em 05/08/2008, DJF3 DATA:09/10/2008)

Nem se diga que o dispositivo em apreço afronta o teto estabelecido pelo artigo 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, posto que este continuará sendo observado no cálculo em separado da contribuição incidente sobre a gratificação natalina.

Ademais, este raciocínio encontra-se em consonância com o fim perseguido pela legislação de custeio da Previdência Social, privilegiando-se o princípio da progressividade das alíquotas, bem como o postulado da isonomia tributária, tendo em vista que o cálculo em separado da contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário implica numa menor tributação para os assalariados de baixa renda, ao passo que confere maior justiça na forma de cálculo da contribuição paga pelos assalariados de mais alta renda, então beneficiados, em relação àqueles, quando da vigência da sistemática antiga. A fim de ilustrar o raciocínio, colaciono julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). RECOLHIMENTO EM SEPARADO DA REMUNERAÇÃO PAGA NO MÊS DE DEZEMBRO OU NO MÊS DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGULAMENTOS DA ORGANIZAÇÃO E DO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.620/1993.

(...)

6. O cálculo em separado da contribuição sobre o décimo-terceiro salário, em razão da progressividade das alíquotas, resulta em uma tributação menor para os assalariados de renda mais baixa (aqueles em que o salário mensal mais o décimo-terceiro salário resultam em valor inferior ao teto da base de cálculo da contribuição), do que o cálculo efetuado pela soma do salário do mês com a gratificação natalina. A inclusão da gratificação na mesma base-de-cálculo da contribuição do mês de dezembro, ao contrário, beneficia os assalariados de renda mais alta, para os quais a soma do salário mensal com a gratificação natalina resulta em valor maior do que o teto da base-de-cálculo da contribuição.

7. *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1303492/SP, Processo nº 200461120085430, Rel. Des. MÁRCIO MESQUITA, Julgado em 08/07/2008, DJF3 DATA:08/08/2008)

Reconhecida a legitimidade da cobrança, nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.620/93, não cabe falar em direito à restituição.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 130/133, com base no §1º do art. 557, do Código de Processo Civil e dou provimento ao presente agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.013205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LEANDRO APARECIDO JACOPINI

ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leandro Aparecido Jacopini em face da r. sentença (fls. 149/150v.) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes da inclusão indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões (fls. 154/163), o apelante alega que seu nome permaneceu inscrito durante dois anos, e que durante esse período tentou entrar em contato com a CEF diversas vezes.

Com contra-razões. É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

Inicialmente, destaco que o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que só cabem danos morais por anotação em cadastro de inadimplentes se a inscrição do nome do devedor, além de irregular, for a primeira.

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." (Súmula nº 385)

Neste caso, o autor possui outras anotações de dívidas, uma delas anterior e duas posteriores (fl. 12) à inscrição efetuada pela CEF.

Assim, a existência de outros registros, apesar de excluídos, determina a aplicação da súmula ao caso uma vez que ela consagrou, como razão de decidir, a necessidade denexo causal entre a anotação irregular e o sofrimento moral.

CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL INEXISTENTE SE O DEVEDOR JÁ TEM OUTRAS ANOTAÇÕES, REGULARES, COMO MAU PAGADOR. Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito; dano moral, haverá se comprovado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado. Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Seção, REsp nº 1002985 / RS, rel. Ministro Ari Parglender, DJe 27/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CANCELAMENTO DAS ANOTAÇÕES NÃO PRECEDIDAS DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR, NOS TERMOS DO ART. 43, § 2º, DO CDC - VERIFICAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS - DANO MORAL DESCARACTERIZADO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - AGRAVO IMPROVIDO. (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1081845 / RS, rel. Ministro Massami Uyeda, DJe 17/12/2008)

A inclusão indevida do nome do autor nos cadastros de inadimplentes foi efetuada em 10 de junho de 2.002 pela CEF, fato que restou incontroverso.

O autor não conseguiu comprovar que entrou em contato com a CEF antes de 10 de setembro de 2.004, restando tal alegação isolada nos autos.

Por sua vez, o documento de fl. 66 demonstra que a CEF promoveu a exclusão na data de 14 de setembro de 2.004, após a comunicação formalizada pelo autor 4 (quatro) dias antes, em 10 de setembro de 2.004 (fl. 17). Como afirmado, o autor não conseguiu comprovar que *"houve vários contatos anteriores a esta data"*, o que afasta qualquer ilicitude por parte da CEF na conduta anterior à comunicação formal.

Resta assim a prova de que o nome do autor permaneceu indevidamente negativado por 4 (quatro) dias, o que possibilitaria presumir a existência de danos morais, no entanto sequer se reconhecem os danos sofridos nesse exíguo

espaço de tempo, dada a existência de outras anotações de dívidas da autora, uma delas anterior, e outras duas posteriores à inscrição efetuada pela CEF (fl. 12).
Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.
Proceda a Subsecretaria ao encarte das fls. 54/69 após a fl. 53, dado que elas estão encartadas erroneamente após a fl. 96 dos autos.
P.I..
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EZEQUIAS MAISTRO

ADVOGADO : ATALIBA MONTEIRO DE MORAES FILHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação Cautelar de Exibição de Documentos através da qual o autor pretende obter a cópia da planilha de cálculo das prestações atuais de contrato de crédito educativo realizado perante a CEF.

Sentença: Ante a apresentação, pela CEF, dos documentos solicitados, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Apelação: Irresignado, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, pois fixados em valor irrisório.

Sem contra-razões.

Apelação: a CEF pleiteia a reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que não houve sucumbência pois não empreendeu lide com o autor, pois jamais se negou a exibir o documento solicitado; b) que a parte autora não comprovou nos autos a recusa da CEF a apresentar o documento solicitado, nem o seu direito de ver elaborados os cálculos; c) que a condenação da CEF ao pagamento de honorários é nula porque despida de fundamentação.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante este E. TRF.

Com efeito, o autor propôs ação cautelar de exibição de documentos em face da CEF pleiteando a apresentação de cópia da planilha de cálculo das prestações relativas a contrato de crédito educativo e comprovou nos autos a realização de pedido administrativo à CEF datado de 27.08.2004.

Posteriormente, em 26.01.2005, propôs a presente ação cautelar de exibição de documentos pleiteando a apresentação da planilha que não lhe foi fornecida administrativamente.

Cabia à CEF, diante do pedido administrativo do autor, apresentar a planilha solicitada. Não o fazendo, surge o interesse de agir diante da pretensão resistida.

Diante do pedido administrativo e do ajuizamento da demanda após cinco meses da sua realização, presume-se que o pedido não foi atendido durante esse lapso de tempo.

Sendo assim, correto o julgamento de procedência do pedido, mesmo considerando-se que a CEF apresentou o documento solicitado no bojo do processo, pois tal apresentação configurou reconhecimento jurídico do pedido. E, procedente a ação, cabe a condenação da parte sucumbente no pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR NOMINADA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA REQUERIDA NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. O protocolo do pedido administrativo data de 02.02.2007 (fl. 10), sendo que a medida cautelar somente foi ajuizada em 03.08.2007, o que faz presumir que o pedido administrativo não foi atendido durante esse lapso. Tal presunção a apelante não logrou elidir.*
- 2. A apresentação dos extratos pela requerida em obediência à decisão liminar, não mina a existência do interesse processual, porquanto se revelou necessária à requerente a busca da tutela jurisdicional em face do não atendimento oportuno ao requerimento administrativo. Todavia, à míngua de impugnação da requerente, quem, ao meu ver, teria interesse recursal em obter um provimento de procedência do pedido, mantenho a sentença tal como prolatada.*
- 3. A apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação, por força de determinação judicial. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.*
- 4. A alegação de que a condenação em honorários sobre o valor atribuído à causa seria desproporcional ao benefício econômico pretendido também não colhe, porquanto a requerida contra ele não se insurgiu oportunamente, através da impugnação ao valor da causa.*
- 5. Na esteira de entendimento desta C. Sexta Turma, os honorários devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tal como fixado na r. sentença. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1378688, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 13.04.2009, p. 71, unânime)*

Quanto à apelação do autor, no que tange aos honorários, tenho que o valor arbitrado (R\$50,00) viola as regras insculpidas no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e que, portanto, deve ser majorado.

Em sede ação cautelar de exibição de documentos esta C. Corte já fixou honorários no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme precedente que ora colaciono:

TRIBUTÁRIO - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - CONTESTAÇÃO AUTÁRQUICA A NÃO CONDUZIR OS ELEMENTOS IMPLICADOS: CONFIGURADO O INTERESSE DE AGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1. Adequadamente nominada a demanda de cautelar, crucial a diligência ordenada e respondida, no sentido de que ausente documento comprobatório da resistência autárquica, em fornecer desejada cópia procedimental, razão assiste ao teor da r. sentença quando precisamente constata tenha comparecido o apelante, nos autos, exclusivamente para contestar, sem nem ali fornecer a cópia desejada.*
- 2. Com tal conduta revelado o interesse de agir da parte autora / recorrida, art. 3º, CPC, reunidos se puseram, ao sentenciado êxito cautelar, os dois fundamentais supostos, dos incontáveis danos que a demora debatida ensejaria mais ainda e da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, no sentido do pleno acesso aos procedimentos previdenciários.*
- 3. Fundamental conhecer-se da intimidade estrutural do procedimento previdenciário, base a toda a celeuma, alvo de ação principal, tanto acertou a r. sentença de procedência que de há muito cumprida.*
- 4. Dados os contornos peculiares à espécie, fixados se revelam como justos os honorários em R\$ 200,00, ao invés dos R\$ 500,00 arbitrados.*
- 5. Parcial o provimento à apelação, apenas para a redução da honorária advocatícia, no mais mantida a r. sentença, como proferida, em seu escoreto vetor de procedência à exibição de documentos em foco, art. 5º, XXXV, CF. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 347860, Rel. Juiz Silva Neto, DJF3 01.10.2008, unânime)*

Assim, considerando os parâmetros dos §§ 3º e 4º do código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho do advogado do autor, a natureza da causa, a inexistência de resistência da CEF ao apresentar, no bojo do processo, o documento pleiteado, bem como o valor atribuído à causa pelo autor (R\$ 100,00 - cem reais), reformo a r. sentença para fixar os honorários em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do autor e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da CEF.

Publique-se, intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.000098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : WILMAR JOSE FERREIRA e outros

: ARLINDO JOSE CORREIA

: JESUS SANCHES GONZALES RUIZ

ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro

CODINOME : JESUS SANCHES GONZALEZ RUIZ

APELADO : BENNO KERN

: DARMO LEMOS

ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com a finalidade de reformar a sentença (fls. 131/136) que, em ação ajuizada por WILMAR JOSÉ FERREIRA e outros, objetivando à atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou procedente o pedido para o fim de condenar a CEF a creditar na conta do FGTS dos autores o percentual de 10,14% de forma retroativa ao mês de janeiro de 1989, correspondente ao IPC daquele período, mediante desconto dos índices que efetivamente tenha utilizado nas épocas e desde que existentes saldos em tal mês. Em caso de encerramento da conta, incidirá sobre o montante em atraso atualização monetária segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devido e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

Por fim, deixou de condenar em honorários, ante os termos do art. 29-C da Lei 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 2001, tendo em vista o ajuizamento da ação após tal data.

A Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação (fls.139/145), alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Sem contra-razões.

Às fls. 151/154 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 157/158, a parte autora interpôs embargos de declaração e, em seguida, às fls. 160/163, a CEF expôs agravo legal.

É o relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão atacada deixou de julgar o índice reclamado na inicial, qual seja, o referente ao mês de fevereiro/89, no percentual de 10,14%, **chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 151/154**, restando, assim, **prejudicados os embargos de declaração (fls. 157/158) e o agravo legal (fls. 160/163)**, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte. Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que a r. sentença recorrida não acolheu o pedido lançado na exordial, não tendo o autor recorrido desta decisão.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim sendo, reformo a r. sentença monocrática, por considerar somente devidos os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

Os juros de mora são devidos conforme fixados na r. sentença desde que seja demonstrado efetivo saque por ocasião da liquidação de sentença.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2005 e, portanto, na vigência da referida norma.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** argüidas e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF para excluir da condenação o índice de 10,14% referente a fevereiro/89, bem como alterar a incidência dos juros moratórios, com base no artigo 557, *caput*, e parágrafo 1º A do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.004679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MESSA E MESSA LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MESSA & MESSA LTDA contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal que lhe move O INSS, requerendo o reconhecimento de inconstitucionalidade das contribuições destinada ao SAT, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser constitucional e legal a contribuição destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho, já que a lei instituidora preencheu os critérios indispensáveis previstos na regra matriz de incidência, sendo transferido ao administrador apenas os critérios secundários de enquadrar a empresa conforme a preponderância de sua atividade e grau de risco que expõe seu empregados. Afirma, ainda, que a contribuição ao SEBRAE tem respaldo na CF/88 e é devida por todas as entidades contribuintes do SESC, SESI, SENAC e SENAI.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da execução.

A embargante apela, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho, tendo em vista que a norma que a definiu delegou ao Poder Executivo a determinação da hipótese de incidência, quais sejam, atividade preponderante e grau de risco, fato que inova ordenamento jurídico. Além disso, as definições administrativas foram feitas genericamente, sem se atentar pela particularidade de cada contribuinte.

Sustenta, ainda, que a contribuição ao SEBRAE não tem previsão constitucional, portanto deveria ter sido instituída via lei complementar, afirmando que somente as microempresas deveriam ser contribuintes, pois somente elas são beneficiadas pelo produto da arrecadação.

Por fim, requer a redução da verba honorária para o percentual de 10%, já que os elementos constantes nos autos não justificam a fixação no grau máximo.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei,8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) - 1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

b) - 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

c) - 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que

foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica..II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(MAS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer Dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

"(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Quanto ao SEBRAE, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, portanto é dívida por todas entidades sujeitas às contribuições destinadas ao SESI, SESC, SENAC E SENAI, conforme se observa no seguinte julgado. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. TRIBUNAL A QUO RECONHECE QUE A EMPRESA NÃO SE ENQUADRA NOS GRUPOS DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher Contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do art. 577, da CLT.
 2. A Contribuição ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e do STJ, constitui Tributo de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.
 3. In casu, o Tribunal a quo entendeu que as atividades realizadas pela agravada "não estão abrangidas em nenhum dos grupos da Confederação Nacional do Comércio, previstos no quadro anexo ao art. 577 da CLT, não restando, então, perfectibilizados os elementos essenciais da obrigação tributária, previstos na norma" (fls. 75v-76).
 4. Para rever esse entendimento, importaria nova incursão no campo fático-probatório dos autos, o que esbarra no enunciado da Súmula 07 desta Corte.
 5. Agravo Regimental não provido."
- (STJ, AGRAGA nº 804754, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 17-10-2008)

Assim, tida a contribuição ao SEBRAE como de intervenção no domínio econômico, pelo STJ e STF, não há falar que não tem previsão constitucional.

Quanto à verba honorária, consigno que assiste razão à embargante, já que a orientação desta Egrégia 2ª Turma é no sentido de que em embargos à execução fiscal deve ser fixada moderadamente em 10% sobre a execução, *in verbis*:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 286)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da execução, nos termos nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.004954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OPEN FIRE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES
PARTE RE' : PEDRO FERNANDO ROMEIRO DA SILVA e outro
: ARMANDO CAPOBIANCO

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 86/88, que, nos autos de execução fiscal ajuizada em face de OPEN FIRE IND. E COM. DE CONFECÇÕES, objetivando o recebimento de créditos previdenciários inadimplidos referentes às competências de dezembro/1999 a janeiro/2000, negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A parte autora agrava, aduzindo, em síntese, que: a) conforme pode ser verificado às fls. 61/62, em 21/03/2000 a executada aderiu ao REFIS, sendo excluída em 23/06/2004; b) a adesão ao parcelamento configura, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN, o reconhecimento da dívida e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de dezembro de 1999 a janeiro de 2000 que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 19 de maio de 2000, através do lançamento de débito nº 35.093.370-7. Portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

Há notícia nos autos que a empresa executada aderiu ao programa de parcelamento (programa REFIS) em 21/03/2000, com sua exclusão à referida adesão em 23/06/2004, interrompendo assim a prescrição e recomeçando o prazo do indébito praticado pelo devedor, não havendo que se falar em prescrição.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.
2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.
3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.
4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.
5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.
6. Recurso especial provido.
(REsp 485738 / RO; Segunda Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, J 17/06/2004, DJ 13.09.2004 p. 203)

Quanto ao tema trago, ainda, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FINSOCIAL (DECRETO-LEI N.º 1.940/82). CONFISSÃO DA DÍVIDA E PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 248 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. REGULARIDADE NA COBRANÇA DO FINSOCIAL À ALÍQUOTA DE 0,5% (MEIO POR CENTO).

(...)

5. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
6. Efetuado o pagamento parcial do reparcelamento acordado, o benefício legal restou rescindido no mês subsequente ao pagamento da última parcela (23.01.1998). Com isso deu-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

(...)

11. Remessa oficial improvida".

(TRF3º Região, REO nº 200203990306465/SP, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Decisão: 09/10/2008, Documento: TRF300195697, DJF3 DATA:03/11/2008)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 86/88 e dou provimento ao presente agravo, devendo prosseguir com a execução, com base no § 1º, do art. 557, do CPC nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.035076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SPENCER POMPEO DO AMARAL THOME
ADVOGADO : DANIELLA CRISTINA VELASCO TECHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos por Spencer Pompeo do Amaral Thomé face à execução de créditos do FGTS.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a legitimidade do embargante para figurar no pólo passivo do feito executivo.

Postula, ainda, a isenção da verba honorária advocatícia.

Nas execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

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 em questão, contudo, o nome do sócio não consta da CDI (fls. 95). Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra os sócios quando reste demonstrado que estes agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes da Corte.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio.

Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação

ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

V- Recurso especial improvido".

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Na hipótese dos autos, não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, não havendo que se falar na aplicação do art. 158 da Lei 6.404/76, que regula a constituição de sociedades anônimas. A mera alegação não se mostra suficiente a ensejar a responsabilização pessoal do sócio e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal.

Merece ser mantida a verba honorária advocatícia, pois de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e em observância ao princípio da causalidade.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ROBSON ANDRE TENCA

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SCHIACHERO FILHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.026649-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o processo, do qual foi tirado o presente recurso, foi extinto sem resolução de mérito, com base no artigo 267, III e IV, Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU

AGRAVADO : Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo
PRODAM SP S/A

ADVOGADO : VIRGILIO MARCON FILHO

: MARIO JOSÉ PACE JUNIOR

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

No. ORIG. : 2005.61.00.026414-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 66/69, que nos autos da ação ordinária proposta pela Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo - PRODAM/SP, deferiu o pedido de liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 116/120), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE ADOLFO FERREIRA e outro

: MARIA BEATRIZ SOARES FERREIRA

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : VALERIA APARECIDA JUNQUEIRA FERREIRA

ADVOGADO : MAURICIO FRANCISCO JUNQUEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.13.003474-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença proferida pelo Juiz *a quo* e a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui qualquer decisão interlocutória proferida anteriormente, podendo os agravantes utilizarem-se de outro meio processual para dirimir suas insurgências.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084048-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JORGE COSTA GRAFICA EDITORA LTDA e outros
: JORGE EDUARDO ALMEIDA COSTA
: IARA BRASIOLI ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : STEFANO DEL SORDO NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.013427-5 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 135/156), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 119/123, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111649-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO TELES DE ARAUJO e outro
: MARIA ELIANE SALES SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : SANDRO CARDOSO DE LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023630-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi homologado acordo firmado entre as partes, extinguindo-se o feito com resolução do mérito.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando se baixa na Distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.006130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NILZA LUPPI PLAZA
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 105/107) interpostos em face da decisão monocrática proferida em sede de ação de anulação de lançamento fiscal e de inscrição do nome da autora na dívida ativa da União, e de indenização por danos morais decorrentes de tal fato.

A r. decisão (fls. 100/101) negou seguimento à apelação da autora e confirmou a sentença proferida em primeira instância, especificamente no sentido de que não houve danos morais indenizáveis no caso.

Em suas razões, a embargante sustenta a existência de contradição na r. decisão, consistente em se negar o direito à indenização por danos morais, tendo-se colacionado julgado em que ela é reconhecida.

É o breve relatório.

Não há contradição alguma na decisão embargada, que decidiu o caso de maneira coerente.

O julgado colacionado trazia especificidades próprias, inexistentes no caso em questão, tais como o ajuizamento de ação fiscal visando à cobrança do débito indevidamente inscrito.

Ademais, constou expressamente na r. decisão que "*fatos mais graves que o simples lançamento do débito deveriam ter ocorrido para que se configurassem danos morais indenizáveis, como a inscrição do nome da autora em cadastros de inadimplentes ou o ajuizamento de execução fiscal contra ela*" (fl. 102).

Assim, ficou afastada a alegação de que seriam suficientes a indignação e a revolta da vítima para configurar danos morais indenizáveis.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO os embargos de declaração.
P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERIO VIANA DA SILVA e outro
: RAQUEL DA CRUZ VIANA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: ROBÉRIO VIANA DA SILVA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de

Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/05), os quais ficam suspensos na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 179/192 e 195/196).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 199/226).

Com contra-razões (fls. 228/229).

Às fls. 231/237, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 240/243).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 231/237, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 240/243), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo Juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula PRICE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 240/243.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SILVANA DE FREITAS PEREIRA

ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

PARTE RE' : FLAVIA REGINA DE PAULA LIMA

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 227/230) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ficam mantidas as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados pelo juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.05.011384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : PEDRO JUCELINO ONGARO

ADVOGADO : WALDIR TOLENTINO DE FREITAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : METALURGICA SINTERMET LTDA e outros

: ERICH KURT ILG

: THEODOR ALBERT HALD

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Descrição fática: PEDRO JUCELITO ONGARO opôs embargos à execução fiscal contra o UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando sua exclusão do pólo passivo da execução.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os procedentes, condenando a embargada ao pagamento da verba honorária no valor de R\$400, 00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que

constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo desde que a CDA goze de presunção de validade e conste o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. 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.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Contudo, no presente caso, o embargante comprovou pela documentação acostada aos autos, que em nenhum momento tornou-se sócio da empresa executada, sendo apenas empregado, tendo, inclusive, a embargada na impugnação, requerido a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, em razão da errônea inclusão do requerente naquele feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.001789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : WALMIR PEDRO BOM TEMPO e outros
: RITA DE CASSIA SERROTE BOM TEMPO
: JOSE CARLOS MARTINEZ SERROTE

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A CEF alega a impossibilidade de ser efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade.

Requer também a intimação da União para integrar a lide.

É o breve relatório.

Firmou-se o entendimento de não ser necessária a presença da União como litisconsorte passiva nas demandas envolvendo contratos de mútuo firmados nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BHH, a competência para gerir o FCVS passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima.

Por sua vez, as disposições constantes do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 apenas possibilitam a intervenção da União, como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as sociedades de economia mista, devendo haver requerimento dela.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade. Desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : EDUARDO OTAVIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA ZANELATO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação monitória proposta pela CEF em face de Eduardo Otavio dos Santos objetivando a constituição de título executivo judicial no valor de R\$ 30.363,94 (trinta mil, trezentos e sessenta e três reais e noventa e quatro centavos) em virtude do inadimplemento de contrato de crédito rotativo.

Sentença: julgou procedentes, em parte, os embargos opostos pelo réu, para determinar o cálculo da dívida com base na composição dos custos financeiros de captação em CDI da CEF, sem a incidência da taxa de rentabilidade constante da composição da Taxa de Comissão de Permanência, devidamente atualizado com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até a data do efetivo pagamento da dívida. Assim, convolou o mandado inicial em executivo, nos termos do art. 1102-C do Código de Processo Civil.

Apelação: da CEF sustentando, em apertada síntese, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, bem como legalidade da cumulação de comissão de permanência, multa contratual e taxa de rentabilidade na atualização da dívida.

Contra-razões às fls. 154/156.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelos Tribunais pátrios.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato rotativo de crédito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Ademais, a Súmula 297 do STJ dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

De acordo com a cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo celebrado entre as partes, "no caso de impontualidade do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês".

É admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência.

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa.(STJ, Quarta Turma, AG 656884, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 03.04.2006, p. 353, unânime)

AÇÃO REVISIONAL - CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE E CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS -SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

2.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmulas 30, 294 e 296 STJ).

4.Somente no contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente é que há previsão contratual de incidência da comissão de permanência, consoante cláusula décima terceira.

5. Em caso de inadimplência, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês).

*6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento, somente é devida a incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro *bis in idem*.*

7. A cobrança da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1276593, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 22.09.2009, p. 470, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1-A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2-Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1231298, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.10.2009, p. 172, unânime)

Ademais, como concluiu o MM. Magistrado *a quo*, o contrato prevê a incidência de taxa de rentabilidade de até 10%, ou seja, ao prever taxa variável deixa a critério exclusivo da instituição financeira o percentual a incidir sobre o débito, mostrando-se ofensiva ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - AÇÃO REVISIONAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE VARIÁVEL - REEXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 05/STJ - INACUMULATIVIDADE COM OS JUROS MORATÓRIOS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - O Tribunal *a quo*, analisando as cláusulas contratuais, concluiu pela ilegalidade da comissão de permanência, visto que a taxa de rentabilidade - uma das componentes da base de cálculo de tal encargo -, mostrava-se ambígua e ofensiva ao CDC, posto que a previsão de forma variável deixava a critério único e exclusivo da instituição financeira o percentual que incidiria sobre o débito. Ora, verifica-se que, para se chegar à conclusão distinta, a fim de se entender pela legalidade da taxa de rentabilidade variável no cálculo da comissão de permanência, ter-se-ia que reexaminar as disposições contratuais, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 05 desta Corte. Precedente.

2 - Outrossim, é cediço que a comissão de permanência é lícita quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula 294/STJ). Ocorre que a mesma não pode ser cumulada com a correção monetária e com os juros remuneratórios (Súmulas 30 e 296 do STJ), ou, ainda, com os juros moratórios e com a multa contratual. Desta feita, mantida a exigência dos juros de mora, deve-se afastar, portanto, a comissão de permanência, por serem os aludidos encargos inacumuláveis.

3 - No concernente ao anatocismo, esta e. Corte de Uniformização prega que o art. 4º do Decreto nº 22.626/33 não foi revogado pela Lei nº 4.595/64, de sorte que, mesmo para os contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a capitalização mensal é vedada, ainda que expressamente pactuada, somente sendo admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, hipóteses inócenas in casu.

4 - Agravo Regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AGRESP 572769, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 01.08.2005, p. 463, unânime)

Portanto, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.21.000458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VERA LUCIA TOSETTO ZANELATO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 35/39) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, bem como a sua repetição. A r. sentença fundamentou-se no argumento que a exigência é legal e constitucional.

A autora apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a ilegalidade e inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Passo à análise.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).
"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.
2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
3. Princípio da universalidade.
4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
 2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
 3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.
 4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.
 5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.
 6. Agravo de instrumento improvido."
- (TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.
2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'
2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC nº 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELENY ROSA VIEIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA STEFANINI FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que a sentença padece de *error in procedendo* e *error in iudicando*, devendo ser anulada. Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$3.250,34, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de agosto de 1974 a junho de 1975, sendo que os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, este se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Como bem salientou o Juízo de 1º grau:

"(...) A conduta da ré, no presente caso, foi de apenas levantar valores a título de FGTS que estavam depositados em seu nome.

Ora, é evidente que esta atitude não constitui ato ilícito ou abuso de um direito, tanto que é realizada diariamente por inúmeras pessoas. Trata-se, isto sim, de exercício regular de um direito, tanto que é realizada diariamente por inúmeras pessoas. Trata-se, isto sim, de exercício regular de um direito, o qual, diga-se, é expressamente considerado ato lícito (art. 188 CC).

Por óbvio que os valores depositados em bancos são do titular a que a conta corresponde, sem do que estes podem fazer o levantamento de seus valores a qualquer tempo, motivo pelo qual, se existia um valor depositado em nome da ré, ela nada mais fez que exercer o seu direito.

Mas argumenta a autora que tal valor não era da ré vez que ' se trata de erro de processamento originário do Banco de Comércio e Indústria de São Paulo-COMID'.

Ora, se o valor estava em nome da ré esta não tinha como saber que não era seu, quem deveria saber é a própria CEF, vez que é gestora dos fundos de FGTS e foi ela quem obteve a transferência pelo COMID. Assim, se não agiu é porque foi negligente, não podendo, agora, atribuir sua inércia a pessoa que apenas exerceu regularmente um direito.

E se o erro foi do COMID, como expressamente afirma a CEF, deveria esta então buscar junto ao responsável pelo erro o ressarcimento pretendido, pois somente a este poderia ser imputada uma conduta ilícita, somente este poderia ser responsabilizado".

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

O laudo do perito judicial de fl.112 é claro ao concluir que

"(...) Esclarece que o saldo existente no Banco Comind foi transferido corretamente. O saldo do extrato analítico do Comind (pág.58, no valor de R\$ 55.714,11, foi transferido integralmente para o Banco Itaú, pág.69, em 28/03/79 nos valores de R\$ 26.325,88+ R\$ 29.388,23, no total de R\$ 55.714,11.

Na transferência do saldo ' físico' da Comind para o Itaú não houve erro, pois o saldo é zero no extrato da Comind e comprova o recebimento no Itaú desta transferência; como dito, pressupõe erro da Comind no processamento desta operação, pois se houve transferência ' físico' do saldo integral, não deveria restar nenhum saldo.

Não houve erro de transferência de saldo. O saldo do Banco Comind foi transferido integralmente para o Banco Itaú.

(...) Não houve resíduo 'físico'. Foi transferido do banco Comind para a Caixa Econômica Federal o valor de Cr\$ 48.449.720,07 em 10 de maio de 1993, em decorrência de erro de processamento contábil, quando da transferência do saldo da Comind para o Banco Itaú, que ficou acusando este resíduo no controle do Banco Comind.

(...) Não era possível afirmar que a requerida sacou quantia que não era devida. Entendemos que a própria requerente não tinha este conhecimento, pois o erro foi informado pelo Banco Comind somente em 2005,fls.15 e o saque ocorreu em fevereiro de 1998-fls.12(...)".

Não vislumbro a existência de ato ilícito a justificar o dever de restituir o valor que a autora indica sacado de forma indevida pela ré em sua conta vinculada do FGTS (art.876 do CC).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLEDSON JESUS PIRES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
REPRESENTANTE : LILIANE CRISTINA DE MOURA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DESPACHO

F. 343-344 - as alegações feitas pelas i. advogadas não substituem a necessária prova de que esforços foram empenhados na tentativa de preenchimento dos requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil. Destarte, nada a deferir, diante das decisões de f. 328 e f. 342.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.044681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CELIA REGINA PESCE SALLES ARCURI
ADVOGADO : EDER ALEXANDRE PIMENTEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SOCIEDADE EDUCADORA ANCHIETA e outros

: HELENA CELIA PEREIRA LEITE SALLES ARCURI
: SERGIO ANTONIO PEREIRA LEITE SALLES ARCURI
: ANTONIO CARLOS PEREIRA LEITE SALLES ARCURI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 86/92) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal, que questiona a inclusão da embargante no pólo passivo da execução, pois era diretora-secretária da instituição que contraiu o débito e quanto ao caráter confiscatório da CDA.

A embargante apelou apenas da parte relativa à sua ilegitimidade para figurar na Execução Fiscal

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, 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 n.º 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 N.º 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N.º 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 n.º 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 n.º 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 sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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 - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado 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. *TJ, 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.*

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 aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes 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 auto-lançamento, 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.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DONALD PETER GRABER e outro

: PAULO GRABER

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

: RICARDO FERREIRA PINTO e outros

PARTE RE' : DONALD GRABER E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.06.03379-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 112-113 - Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, porquanto já deferido o pleito à f. 106.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO REY ALVAREZ
ADVOGADO : RENATO VALVERDE UCHOA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARCOMASSA S/A e outros
: ROBERTO CARNICELLI
: ANTONIO BOTELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.04727-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Rey Alvarez, inconformado com decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 98.05.04727-0, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução e declarou a ineficácia da alienação de veículo.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RENOBRE REVESTIMENTOS NOBRES LTDA e outro
: EVARISTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO PAULO DE CAMARGO TARCHA
AGRAVADO : JOANA MARIA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.13139-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de RENOBRE REVESTIMENTOS NOBRES LTDA e outro, **indeferiu** o pedido formulado pelo INSS de expedição de ofícios à DRF, para que fossem fornecidas as três últimas declarações de imposto de renda do executado e dos co-responsáveis, a fim de evitar que bens de homônimos fossem penhorados, ao fundamento de que compete ao exequente a obtenção das informações que sejam de seu interesse para o prosseguimento do feito. Determinou, ainda, a suspensão do andamento do feito, nos termos do art.40, da Lei nº 6.830/80.

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, de que realizou todas as diligências possíveis para a localização de endereços dos executados e

de bens penhoráveis, sendo necessária a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para identificar aqueles que estejam localizados em foro diverso da execução, considerando a impossibilidade de diligenciar perante todos os cartórios imobiliários do país.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, desde que o credor demonstre que esgotou os meios colocados à sua disposição na busca de bens do devedor, sem sucesso:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 595612 / DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 11/12/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E ÀS AGÊNCIAS BANCÁRIAS LOCAIS. Esgotadas as providências ao alcance do exequente, tendentes à localização de bens para penhora, deve ser deferido pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e às Agências Bancárias locais, requisitando informações acerca da existência de bens passíveis de penhora e contas bancárias em nome do executado".

(TRF da 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164919, Proc. 2002.03.00.041993-5, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2003, DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 423, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA- ESGOTADOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL . 1- Trata-se de Agravo de

Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, a fim de verificar a existência de bens passíveis de penhora em nome dos executados. 2- A quebra de sigilo fiscal ou bancário constitui regra de exceção, sendo permitida mediante ordem judicial a fim de inviabilizar a liquidação da dívida quando não localizados bens passíveis de penhora. 3- O sigilo de dados não deve ser interpretado como norma de caráter absoluto, pois não se pode eximir de prestar informações no interesse público para esclarecimentos de fatos essenciais a aplicação da lei. 4- O direito ao sigilo, amparado constitucionalmente, não foi estabelecido para ocultar fatos, mas sim para conferir-lhes caráter excepcional. 5- Desta forma, com o intuito de evitar qualquer tipo de exorbitância, se faz necessário que o credor comprove ter esgotado todos os meios disponíveis para a localização de bens do devedor, o que de fato ocorreu no caso em apreço. 6- Agravo de instrumento a que nego provimento, restando prejudicado o agravo regimental".

(TRF da 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200187, Proc. 2004.03.00.008689-0, UF: SP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 19/06/2006, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 356, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO)

Entendo que está presente a hipótese autorizadora da medida excepcional, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante.

Cumprido destacar que nos autos da execução fiscal, foi expedida ordem de bloqueio de bens da empresa executada e dos co-responsáveis nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional em razão da localização de imóvel registrado em nome de um deles, sendo que o ora agravante apenas estava requerendo a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de evitar a penhora de bens de homônimos.

Como bem asseverou a decisão de fls. 203/204, não se trata de expedição de ofício para a localização de bens dos devedores, mas apenas medida para impedir que bens de outra pessoa seja indevidamente penhorado.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de manter a decisão agravada de fls. 203/204 sobre o efeito suspensivo ativo.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.030146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ TRIGONE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LINA TRIGONE
PARTE RE' : ALZIRA CANDIDA TRIGONE
INTERESSADO : TRIGONE ADMINISTRACAO DE RESTAURANTE E COZINHA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00425-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta de sentença (162/166) que julgou procedentes embargos de terceiros e decretou a insubsistência de penhora sobre imóvel, com fundamento no fato de que havia sido transmitido por sucessão hereditária e doação ao embargante, que estava separado de fato da executada havia mais de 30 anos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

A União apelou, afirmando que a executada figura como donatária dos imóveis penhorados e é esposa do embargante. Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise.

De início, destaco que as novas regras quanto ao casamento, previstas no Código Civil de 2002, não se aplicam aos casamentos celebrados antes de 11.1.2003, por expressa determinação do artigo 2.039 daquele *codex*, e com mais forte razão se os bens foram herdados antes da vigência no novo Código Civil.

Nos termos do previsto no artigo 269, I do CC de 1916, excluem-se da comunhão parcial os bens que sobrevierem ao cônjuge na constância do casamento, por doação ou sucessão.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL. BEM ADQUIRIDO POR SUCESSÃO. NÃO COMUNICAÇÃO. 1. O artigo 269 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso, preceitua que, no regime da comunhão parcial de bens, excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou por sucessão. 2. Tendo sido o imóvel penhorado transmitido em sucessão, muito antes do casamento, não há como se admitir a comunicação da propriedade para o cônjuge-executado, sob pena de atuação contra legem, ainda que seu nome conste equivocadamente do título. Para que se admitisse a penhora, seria indispensável a comprovação de que, por instrumento apropriado, foi transmitida a propriedade do imóvel ao executado, o que não se verifica in casu. 3. Uma vez que o executado não tem propriedade de parcela alguma do imóvel e, não sendo a embargante devedora, é de se manter a decisão que desconstituiu a penhora.

(TRF4 - AC AC 200170030066251 - SEGUNDA TURMA - DJ 09/06/2004 PÁGINA: 352 - rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES)

No caso de comunhão universal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu reiteradas vezes que comprovada a separação de fato, não há comunicação de bens.

CASAMENTO. COMUNHÃO DE BENS. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS DEPOIS DA SEPARAÇÃO DE FATO. ADQUIRIDO O IMOVEL DEPOIS DA SEPARAÇÃO DE FATO, QUANDO O MARIDO MANTINHA CONCUBINATO COM OUTRA MULHER, ESSE BEM NÃO INTEGRA A MEAÇÃO DA MULHER, AINDA QUE O CASAMENTO, QUE DUROU ALGUNS MESES, TIVESSE SIDO REALIZADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP 140694 - QUARTA TURMA - MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR - DJ DATA:15/12/1997 PG:66430) CIVIL. SEPARAÇÃO DE FATO. DESTINO DOS BENS. Os bens adquiridos por um dos cônjuges após a separação de fato não integra o acervo a ser partilhado pelo casal. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 961871 - TERCEIRA TURMA - MINISTRO ARI PARGENDLER - DJE DATA:15/08/2008)

A menção ao nome da executada no registro imobiliário decorreu, evidentemente, do estado civil do donatário, uma vez que, na época, não se reconhecia tão universalmente a união estável e o rompimento de fato do casamento. Levar esse formalismo à conta de manifestação de vontade da doadora contraria frontalmente sua intenção inequívoca de antecipação de herança, com reserva de usufruto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ABC AMERICAN BRAZILIAN CENTER EDICOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : VANDA VERA PEREIRA
No. ORIG. : 96.06.05458-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ABC American Brazilian Center Edições Culturais LTDA** em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls. 188/191).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença, alegando, em apertada síntese, que não houve a efetiva prestação dos serviços relativos ao contrato firmado, conforme comprovado por depoimento testemunhal; as assinaturas acostadas aos documentos de fls. 16/17 não pertencem a qualquer pessoa responsável pela postagem de cartas em favor da apelante; os valores e as referências constantes nas faturas de fls. 13/15 não correspondem com os dados dos comprovantes de fls. 16/17; não há prova nos autos de que os documentos de fls. 12/17 refiram-se ao contrato de fls. 8/11.

Contra-razões às fls. 215/219.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria objeto do recurso está consolidada nesta C. Turma.

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas a ele correspondentes e os comprovantes de prestação de serviços permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".
3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.
4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)

A alegação de que as assinaturas acostadas aos documentos de fls. 16/17 não pertencem a qualquer preposto seu não foi comprovada nos autos, não se desincumbindo a apelante de fazer a prova de fato impeditivo do direito da autora, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Verifica-se que os comprovantes de fls. 16/17 correspondem às faturas de fls. 14/15. No entanto, no que tange à fatura de fls. 13, não há qualquer comprovação da efetiva prestação do serviço, de forma que o valor não pode ser cobrado da apelante.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA ABERTURA DE POSSIBILIDADE DE PRUDUÇÃO DE PROVAS.

1. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da dívida.
2. **Apenas o contrato juntado e as faturas apresentadas não são suficientes para a especificação, aferição, conferência e comprovação os serviços prestados, o que justifica o questionamento quanto aos valores cobrados.**
3. O presente caso não se subsume à hipótese de julgamento antecipado da lide, que só seria permitido se o fato fosse daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios e os incontroversos.
4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 606238, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF 3 06.11.2008, unânime)

Assim sendo, excludo do valor da condenação a quantia relativa à fatura de fls. 13 dos autos, correspondente a R\$ 192,21 (cento e noventa e dois reais e vinte e um centavos).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. Mantenho a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, tendo em vista a sucumbência mínima.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.048702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS ROVIGO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.06.41301-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico que a decisão (fls.35/41) que julgou a apelação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22/02/2008 (fl.42), tendo sido deferido pedido de suspensão do prazo recursal (fl.60), que só recomeçou a correr a partir

de 07/10/2009 (primeiro dia útil seguinte ao da intimação da decisão de fl. 60). Os autos foram devolvidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 21/10/09, sem que tenha havido interposição de qualquer recurso. Certifique-se, pois, o trânsito em julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.000182-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : JOSE OSMAR OLIVEIRA DE GOES espolio e outro
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO e outro
REPRESENTANTE : GISLAINE CRISTINA DE GOES
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO e outro
APELADO : FATIMA APARECIDA VIEIRA DE GOES
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO e outro
INTERESSADO : FRANCISCO CELSO GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outros
: CELSO DE LACERDA AZEVEDO FILHO
: JOSE ANTONIO BRANDAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que julgou procedentes embargos de terceiros fundados na aquisição do domínio por escritura pública de compra e venda lavrada antes sequer da propositura da execução, jamais registrada. Ao tempo da penhora, entretantes, tampouco havia registro da alienação. A sentença condenou a executada em custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

A existência de uma escritura pública e definitiva de compra-e-venda, precedida de pré-contrato, é suficiente para demonstrar que o imóvel já não se encontrava no patrimônio alienável do devedor e, portanto, não poderia ser penhorado para satisfação de suas dívidas, ainda que nenhum desses contratos estivesse registrado ao tempo da penhora.

"PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA .

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas.

É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido ."

(STJ - REsp 494545/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ.

1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé .

2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiro e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.
 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o móvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.
 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.
 5. Recurso especial não provido".
- (STJ - REsp 866.520/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.9.2008, DJe 21.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ . AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.
 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.
 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro'.
 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.
 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).
 7. Recurso especial desprovido".
- (STJ - REsp 858.999/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.3.2009, DJe 27.4.2009).

Se mesmo o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é suficiente para demonstrar a transferência da posse e o ato de disposição dominial tendo o imóvel por objeto (Súmula STJ 84), com mais forte razão a escritura pública e definitiva da compra-e-venda.

Celebrado o contrato que importe disposição irrevogável, desde que atenda aos requisitos que permitam seja registrado, o imóvel não pode alienado judicialmente para satisfação de dívida do alienante ou promitente vendedor, salvo nos casos de fraude a credores ou à execução.

O registro do contrato é requisito para que seja oponível a terceiros, não ao próprio vendedor ou promitente vendedor. Se aquele que consta como proprietário da coisa já não a podia vender voluntariamente, tampouco seria cabível a venda forçada, por determinação judicial.

Os "terceiros" a quem o contrato não seria oponível são aqueles que, ignorando o ato de disposição precedente, porquanto não registrado, adquirissem o bem de boa-fé. Conhecendo a existência do ato de disposição dominial, ainda que não registrado, o credor não poderia mais ser considerado de boa-fé se promovesse a penhora e a alienação judicial. O imóvel objeto de promessa irrevogável de compra e venda permanece apenas formalmente no patrimônio do alienante, até o registro da escritura de compra e venda. A penhora, em tal caso, pode recair sobre o preço do imóvel, se ainda não houver sido inteiramente pago.

O terceiro adquirente age de boa-fé se, ao tempo em que celebrou o contrato, não havia motivo para suspeitar da legitimidade do negócio, agindo com a diligência que lhe era exigível. Para tal avaliação, deve ser levada em conta a data do compromisso irrevogável de compra e venda, se antecedeu à lavratura da escritura definitiva e houve prova idônea quanto à época da celebração.

In casu, as escrituras lavradas (fls. 15, 18 e 20) demonstram que em 11/01/1988 os embargantes adquiriram o direito ao domínio e à posse dos aludidos lotes, tendo sido a execução ajuizada em face do executado em 2002.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.006448-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDILSON TOLEDO BENITEZ

ADVOGADO : FABIANO FONSECA FERNANDES

APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de cobrança aforada pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em face de Edilson Toledo Benitez, visando ter restituídos os valores pagos pela autora a título de taxas condominiais referentes ao período de novembro de 1999 a fevereiro de 2007, concernentes ao apartamento 03, bloco B-05 do Condomínio Residencial Vale do Sol III. Alega a autora que o referido imóvel foi arrematado nos termos do Decreto Lei 70/66 e que o réu, ex mutuário da CEF, deixou de pagar as taxas condominiais relativas ao período mencionado.

Em contestação o réu requereu a conversão do rito sumário em ordinário para que pudesse proceder à denúncia à lide da senhora Maria Lúcia de Souza, atual proprietária do imóvel.

Analisando o feito, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir o pedido de conversão do rito e julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento das taxas condominiais do período de novembro de 1999 a junho de 2006, período que antecedeu a adjudicação (13/07/2006), por entender não haver prova nos autos de que o réu tenha permanecido residindo ou ocupando o imóvel após tal data.

Irresignada, apela o réu aduzindo que no mês de fevereiro de 1996 transferiu o imóvel para Érika Kimura e Maércio Gracini que, por sua vez, vendeu o indigitado apartamento para Maria Lúcia de Souza em 27 de fevereiro de 1998.

Assim, a não conversão de rito teria configurado cerceamento a sua defesa e lhe acarretado grave prejuízo processual decorrente da impossibilidade de denunciar a lide contra a atual proprietária do imóvel.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Dispõe o art. 275 do CPC que: "*Observar-se-á o procedimento sumário: I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;*"

Portanto, em razão do valor da causa, o rito sumário revela-se de todo apropriado, não merecendo qualquer reforma a decisão recorrida em função do que dispõe o art. 280 do CPC que é expresso ao não admitir denúncia no procedimento sumário.

Não obstante a denúncia da lide deva ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, é vedada a introdução da discussão de fundamento novo em que o reconhecimento do alegado direito de regresso requeira a análise de questões não constantes da lide originária ou produção de prova pericial e testemunhal, entre denunciante e denunciado.

Neste ponto, cumpre-nos ressaltar que o contrato particular de compromisso de compra e venda apresentado pela parte ré (fls. 56/58) não serve como prova irrefutável da alienação do bem, tampouco o desonera da responsabilidade que lhe foi imputada, porquanto se trata de instrumento que sequer possui o reconhecimento de firma ou qualquer ato notarial que lhe ateste existência anterior à data aposta no carimbo de autenticação da cópia.

Também não está obrigado o julgador a admitir a denunciação, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional (STJ - 1ª Seção, ED no Resp 313.886-RN, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 22.3.04, p. 188).

Em tais hipóteses, o demandado deverá propor ação regressiva autônoma contra aquele a quem pretendia denunciar a lide.

Com tais considerações, nos termos do § 1 - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HORRLINGTON PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por ela quanto à verba honorária advocatícia, que considerou serem excessivos.

Após manifestação da contadoria judicial, União (fl. 46) e autor (fl. 42) concordaram com valor apurado em R\$ 18.959,55.

Em razão disso, o juízo de primeiro grau prolatou a sentença de improcedência do pedido, fixando a verba sucumbencial nos valores apurados pela contadoria e acordados entre as partes.

A União apelou, aduzindo que a sentença é *extra petita*, afirmando que o valor apurado pela contadoria judicial é superior ao definido pela exequente.

Passo à análise.

Os cálculos foram elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a simplesmente homologar os cálculos, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento ultra ou extra petita .

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA . ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o "decisum" de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 1.181,93 (um mil, cento e oitenta e um reais e noventa e três centavos), ao passo que o exequente pretendia executar a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Pugnou, ainda, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, diante da aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.
2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.
3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.
4. Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que, nas lides relativas ao FGTS, a Caixa Econômica Federal fica exonerada do pagamento de honorários desde que o ajuizamento das referidas demandas tenha-se dado sob os auspícios do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41, de 27.07.2001.
5. A EC 32/2001, conquanto impeça a edição de medidas provisórias na esfera do Direito Processual Civil, resguardou, em seu art. 2º, a eficácia e validade daquelas que porventura já haviam adentrado o mundo jurídico.
6. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 583.125/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.08.2005; EREsp 632.895/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.02.2006, EREsp 708.845/SC, Rel. Min.ª Denise Arruda, DJ de 01.02.2006 e EREsp 670.955/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.05.2005.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, RESP 901126, Processo: 200602398511 - AL, publ. DJU de 26/03/2007, p. 215)

Ademais, a União concordou com o valor calculado e só após a sentença manifestou sua discordância por meio do recurso de apelação.

Contudo, seu ato foi incompatível com a vontade de recorrer, de forma que a matéria está preclusa. Obviamente, a autuação do Procurador Federal comprova a aceitação expressa da solução dada ao litígio:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA, PORQUANTO NÃO PRATICADO ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER.

1. É certo que, nos termos do art. 503 do CPC, "a parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer" e "considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer".

(...)

(STJ, REsp 1013798/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009)

A inexistência de impugnação oportuna e a aceitação do conteúdo da conta elaborada pela contadoria do juízo implicam o reconhecimento da preclusão lógica da faculdade recursal:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas (...).

3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de

(...)

6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (STJ, REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 24/03/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO TOQUERO TOME e outro
: MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE LUIS ALMEIDA PALHARINI e outro
APELANTE : JAIR FRANCISCO ROSS BENAVIDES e outro
: ROSIMEIRE ADRIANA MERLIN BENAVIDES
ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA e outro
DESPACHO
Vistos etc.

F. 1059-1078. Abra-se vista aos apelantes, pelo prazo comum de dez dias.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República, para manifestar-se sobre o pedido e os documentos de f. 1059-1078 e, também, para emitir parecer sobre as apelações (Código de Processo Civil, art. 944).

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : EDELLANO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AURINO SOUZA XAVIER PASSINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 149/1530) em face da r. sentença (fls. 134/136v.) que condenou-a ao pagamento de danos materiais e morais, estes últimos no valor de R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais), decorrentes de saques indevidos de cheques da autora de sua conta corrente.

Em suas razões recursais, a CEF sustenta a ausência de danos morais indenizáveis e, subsidiariamente, requer a redução de seu valor.

Com contra-razões. É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

Nas obrigações de pagar em dinheiro, o Código Civil (art. 404, parágrafo único), como regra, exclui qualquer outra consequência da mora além da correção monetária, custas, honorários advocatícios, multa e juros de mora. Apenas quando não houver multa convencional é excepcionalíssimamente admitida a condenação em indenização suplementar quando CABALMENTE DEMONSTRADO que os juros de mora não forem suficientes para cobrir os prejuízos MATERIAIS do credor.

Por outro lado, a compensação por danos morais só é devida em caso de abalo que, além de injusto, seja efetivo e ofenda a dignidade da vítima: meros aborrecimentos não acarretam a obrigação de indenizar.

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO UNIPessoal. ART. 557, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DEFEITO DE VEÍCULO. 15 VISITAS À CONCESSIONÁRIA.

- É lícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em descompasso com a jurisprudência do STJ.

- Não há dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem abalo à honra do autor.

Inda mais, os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no AgRg no Ag 775948 / RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 03.03.2008)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório do autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1066533 / RJ, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 07.11.2008)

O autor não especificou em que consistiram os alegados sofrimentos, nem indicou os fatos que teriam, supostamente, atingido a sua dignidade e que possibilitariam presumir a ocorrência de dano moral, como por exemplo a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. limitou-se a afirmar que deixou de "arcar com seus compromissos (prestações, aluguéis, conta de água, luz, telefone etc.)" sem no entanto comprovar tais fatos, os quais, se presentes, configurariam dano material e não moral.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes suportarão as próprias despesas processuais, as custas que já houverem pago e os honorários de seus respectivos patronos.

P. I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONOMICOS

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 259/263. Trata-se de embargos de declaração opostos por Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos -DIEESE contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação ordinária proposta em face da CEF objetivando a repetição de valores recolhidos a título da contribuição prevista na LC 110/2001, negou seguimento ao recurso da contribuinte e manteve a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda.

Alega a parte embargante que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de repetição de indébito, tendo em vista que a demanda não diz respeito à constitucionalidade da exação, requerendo esclarecimento da aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da parte embargante, pois o produto da arrecadação das contribuições previstas na LC 110/2001 não pertence à Caixa Econômica Federal, que apenas tem a obrigação legal de arrecadá-las, não podendo, assim, figurar no pólo passivo da ação, a teor da atual jurisprudência dominante do STJ e desta Corte. Eis o motivo pelo qual decidi com no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.011294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS ALBERTO FAVARO -ME

ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE SANTI GIORGI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação Cautelar de Sustação de Protesto movida por Carlos Alberto Favaro ME em face da Caixa Econômica Federal objetivando o cancelamento de protesto que considera indevido por não ter a CEF acionado o seguro inadimplimento antes da realização do protesto, bem como por considerar que a quantia devida em razão do inadimplimento de contrato de financiamento é de R\$ 79.369,93 (setenta e nove mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos), e não de R\$ 119.858,67 (cento e dezenove mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e sete centavos).

Sentença: prolatada em 11 de janeiro de 2008, julgando improcedente o pedido por ausência de *fumus boni iuris*, tendo em vista a inadimplência a amparar o protesto.

Apelação: Irresignado, o autor pleiteia: a) a apreciação do agravo retido de fls. 84/94; b) que o montante apresentado a protesto não condiz com a realidade; c) que foram cumuladas comissão de permanência e taxa de rentabilidade, o que é vedado; d) que o próprio calculo apresentado pela CEF com a contestação destoa do valor levado a protesto, o que denota a ilegalidade dos índices utilizados; e) que deve ser excluída a condenação ao pagamento de honorários e, não sendo este o entendimento deste E. TRF, que sejam eles reduzidos em face da inexistência de condenação; f) a alteração do valor da causa para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contra-razões às fls. 89/90.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o STJ e este E. TRF.

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo retido, tendo em vista que intempestivo, pois através dele o apelante se insurge em face da decisão de fls. 45/46, da qual teve ciência em 05.09.2007, e apenas interpôs agravo retido em 15.10.2007. Calha destacar que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal, nem a decisão de manutenção da decisão objurgada tem o condão de substituí-la para efeitos recursais.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DO PRAZO RECURSAL POR MEIO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Interposto agravo de instrumento após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- A decisão do Juízo "a quo", que mantém a decisão agravada, não reconsiderando o pedido da parte, não tem o condão de reabrir o prazo recursal, nem de substituir a efetiva decisão agravada. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 294565, Rel. Juiz Eva Regina, DJU 06.12.2007, p. 443, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

2. Agravo inominado não conhecido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 63579, DJU 26.04.2000, unânime)

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE INTERROMPER OU SUSPENDER O PRAZO RECURSAL QUE JA SE INICIOU. (STJ, Quarta Turma, Resp 110105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.03.1997, p. 9031, unânime)

No que tange ao pedido de alteração do valor da causa para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), deixo de conhecer do recurso, pois tal pedido não foi objeto de decisão pela r. sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

1. Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo "a quo", tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece. 2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na liquidação.

3. Levar-se-á em conta a variação do IPC do IBGE no mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, bem assim os percentuais do IPC relativos aos meses de março a maio de 1990. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 172174, Rel. Des. Mairan Maia, DJU 15.08.2003, p. 650, unânime)

O apelante não nega a inadimplência com relação ao contrato firmado, apenas sustenta ser o protesto indevido ante a cumulação de comissão de permanência e taxa de rentabilidade, que considera ilegal.

Em sua peça exordial admite ser devedor da quantia de R\$ 79.369,93 (setenta e nove mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos).

Não resta dúvida, pois, da existência de inadimplemento a conferir legitimidade ao protesto da nota promissória asseguradora da dívida.

Ademais, considerando que o autor/apelante estava inadimplente e discordava apenas dos encargos acrescidos ao débito, para evitar o protesto do título ou suspendê-lo, cabia a ele realizar o depósito do valor correspondente à parte incontroversa do débito a fim de discutir judicialmente os valores controversos, o que não o fez.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A discussão judicial da dívida obsta a negatização nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença de três requisitos: (a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado.

(...)" (STJ, Quarta Turma, AGA 1047425, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.06.2009, unânime)

Assim, diante do inadimplemento e da inexistência de depósito judicial da parte incontroversa do débito, inexistente o *fumus boni iuris* a amparar a concessão da cautela pretendida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - INADIMPLÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER A INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS AUTORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO BEM COMO OS EFEITOS DO PROTESTO DA NOTA PROMISSÓRIA - CONTRATO DE SEGURO QUE NÃO SE DESTINA A ISENTAR O DEVEDOR DE QUITAR SUAS OBRIGAÇÕES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que a parte agravante tomou empréstimo junto à Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), na data de 09 de setembro de 2004, o qual seria pago em 12 prestações mensais, das quais a agravante pagou apenas a primeira.

2. Alega a agravante que a cobrança efetuada pela Caixa Econômica Federal seria indevida uma vez que "a seguradora já indenizou o sinistro" pelo que a cobrança seria indevida, sendo o pedido indeferido pelo d. magistrado.

3. A dívida efetivamente existe, atualmente consubstanciada em nota promissória vinculada a contrato de mútuo bancário, que tem natureza de título executivo na forma do artigo 585, I, do Código de Processo Civil (Embargos de Declaração no Resp. nº 536.776, 4a. Turma do Superior Tribunal de Justiça) ainda mais que protestada.

4. Não há plausibilidade do direito invocado, na medida em que não há qualquer prova de que a dívida inexistente; pelo contrário, ao menos nesta instância, as evidências são exatamente em contrário do alegado pelos agravantes, ou seja: a dívida referente a mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal existe e está consubstanciada em título de crédito protestado, suficiente para ser veiculado da via executiva.

5. Assim, não há razão jurídica para impedir a Caixa Econômica Federal de negatizar os nomes dos devedores nos registros de proteção ao crédito e menos ainda para declarar em sede de cognição limitada a nulidade do título de crédito, bem como a suspensão dos efeitos do protesto que foi regularmente tirado no 4º Cartório de protesto s desta Capital.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 255387, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJF3 05.05.2008, p. 38, unânime)

Por fim, com relação aos honorários, com razão a apelante no que tange ao *quantum* arbitrado, que se mostra excessivo, devendo ser reduzido, nos termos do que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC.

Com efeito, nas causas em que não houver condenação os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não estando o juiz adstrito aos percentuais estipulados no § 3º do art. 20 do CPC.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (...)

3. Estabelece o §4º do art. 20 do CPC que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no §3º deste mesmo artigo, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais. 4. Honorários moderadamente fixados em R\$ 2000,00, a serem suportados pela requerida. 5. Apelação a que se dá parcial provimento, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, e condenando a requerida ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2000,00, com base no art. 20, §4º do CPC. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1232311, Rel. Des. Cecília Marcondes, DJF3 20.10.2009, p. 151, unânime)

Desta forma, dou parcial provimento ao recurso da apelante para reduzir os honorários advocatícios devidos ao montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento** ao recurso apenas para reduzir o montante dos honorários, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.012166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WANDERLEI CALEGARIS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por VANDERLEI CALEGARIA, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, bem como dos índices inflacionários expurgados, **julgou extinto** feito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de ocorrência da prescrição trintenária do direito do autor pleitear a progressividade dos juros, cujo lapso prescricional iniciara em 22 de setembro de 1971 e terminou em 21 de setembro de 2001.

Por fim, em razão da prescrição deixou de aplicar os índices expurgos e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a execução, a teor do art. 11, § 2º e art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: apela a parte autora, requerendo a aplicação da taxa progressiva dos juros, e caso não tenha direito aos juros progressivos, ao menos lhe sejam concedido os expurgos inflacionários, como requerido na inicial.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. .

Mantenho os juros de mora como determinado pela sentença.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela autora anterior a 22.09.71** e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 11/12, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 01-04-1969, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente**

especulativo, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, já que à opção fundiária foi realizada com base na Lei 5.107/66.

Quanto aos expurgos inflacionários, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

A aplicação dos expurgos inflacionários fica condicionada à existência de saldo fundiário no mês de janeiro/89 e abril/90.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos, a partir da citação, nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei nº 10.406/02 combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Desde que não tenha havido saque do saldo, a ser demonstrado na faze da liquidação.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, por carência de ação e **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, em relação aos juros progressivos; e **dou parcial provimento** ao recurso, para condenar a CEF a creditar na conta do fundista os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90, condiciono a aplicação à existência de saldo fundiário à época, corrigidos nos termos do Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei nº 10.406/02 combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, desde que não tenha havido saque do saldo, a ser demonstrado na faze da liquidação. Deixo de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90, e por ser o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 557, Caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OPTECES OPTICA TECNICA E ESPECIALIZADA

ADVOGADO : RITA GUIMARAES VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : LUIS ANTONIO SANT ANNA e outros

: MARINA GOMES DE OLIVEIRA

: ELZA LOPES ARQUER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos opostos por Opteces Óptica Especializada Ltda. em face de execução de título executivo extrajudicial (contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica) ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF. A r. sentença (fls. 199/204) julgou parcialmente procedentes os embargos, "tão somente para excluir o excesso de cobrança decorrente da inclusão de acréscimos equivalentes à cumulação da "comissão de permanência" com a "taxa de rentabilidade" de até 10% prevista na cláusula 21 do contrato, e observando-se a limitação da variação do CDI a 10%, no máximo para o cálculo da comissão de permanência". Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

Apela a embargada (fls. 208/210), sustentando, em síntese, que a cláusula 21 não estipula a cobrança cumulada da comissão de permanência com os juros remuneratórios, mas que no cálculo da comissão de permanência deve ser considerada uma taxa mensal a ser obtida pela composição da taxa de CDI, divulgada pelo BACEN, acrescida da taxa de rentabilidade de 10% (dez por cento) ao mês, que são devidas pela impontualidade do devedor. Aduz que decaiu de parte mínima do pedido, devendo a verba honorária advocatícia recair sobre a embargante.

Apela, também, a embargante (fls. 215/236, aduzindo, em suma, que: a) a prova pericial foi tendenciosa, haja vista que a amortização pela Tabela Price foi efetuada após a correção do saldo devedor; b) necessidade de exclusão da capitalização mensal de comissão de permanência ou taxa de rentabilidade devido a inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafo único da MP nº 2.170-36/2001; c) a apelada deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

O art. 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação ainda não editadas.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe:

"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963 -17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963 -17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963 -17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)
"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica foi firmado em 12/09/2003, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não havendo vedação à capitalização dos juros.

O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, " comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxa s pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência , sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato ".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Apesar de não ser ilegal, a cobrança de comissão de permanência não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A " TAXA DE RENTABILIDADE ".

I - Exigência da chamada " taxa de rentabilidade ", presente na comissão de permanência , cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a " taxa de rentabilidade " é um dos elementos da comissão de permanência , resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a taxa de rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda n° 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional n° 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN n° 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

O acréscimo de até 10% (dez por cento) ao mês afronta ao disposto nos arts. 51, IV e X e 52, caput, I e II, do CDC. No mais, merecem acolhida as conclusões do perito oficial, seja porque o questionamento feito pela embargante é relativo a matéria de direito (amortização antes ou depois da correção monetária do saldo devedor), seja à vista da equidistância guardada pelo auxiliar do juízo em relação às partes.

Por fim, em razão de ambas as partes terem decaído de suas pretensões, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença, por estar em conformidade com o artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.002704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO MANREZA JUNIOR -EPP e outro
: ROBERTO MANREZA JUNIOR
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Roberto Manreza Junior EPP e Roberto Manreza Junior, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.923,31 (quatorze mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e um centavos), proveniente de Contrato de Abertura de Limite de Crédito na modalidade GIROCAIXA Fácil, firmado entre as partes sob nº 00000004907, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, de início, afastou a preliminar lançada pelos réus, em seus embargos monitórios, entendendo estar presente a prova escrita a que se refere o artigo 1.102a do Código de Processo Civil e os requisitos previstos na Súmula 247 do STJ, quais sejam: o contrato de abertura de crédito e o demonstrativo de débito. Aduz, ainda, que tais documentos, de fato, não estão providos de liquidez e certeza, o que ratifica a adequação da via monitória utilizada pela CEF. No mérito, aduz que o contrato em questão não é de adesão, tendo em vista possuir duas fases distintas: a primeira consistente na elaboração das cláusulas e sua operacionalização, facultando-se, ao potencial contratante, contratar ou não, e a segunda, iniciada quando já celebrado o contrato, na qual o contratante requer o crédito nas diversas formas enumeradas em cláusula específica (a qual dispõe sobre juros, taxas, alíquotas e demais encargos praticados), sendo igualmente facultado a ele a sua utilização ao não. Difere, ainda, as expressões "juros", "multa" e "comissão de permanência", como três institutos distintos e afasta as alegações de abusividade na aplicação da comissão de permanência e de exorbitância na cobrança de juros. Invoca, ainda, a Súmula 596 do STF, bem como a jurisprudência do STJ para justificar a não aplicação de limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecido na Lei de Usura. Admite, ainda, a capitalização de juros, desde que expressamente pactuados e cobrados em data posterior a 31 de março de 2000 e entende aplicável Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, não vislumbrando qualquer abusividade no contrato em questão. Por fim, condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 90/98)

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que os documentos apresentados como elementos probatórios do suposto crédito não estão providos da liquidez e certeza, sendo os mesmos requisitos essenciais a serem cumpridos por quem almeja fazer uso da ação monitória; **b)** que não foram juntados aos autos os extratos bancários que demonstrem a movimentação bancária que tenha por base a utilização do suposto crédito apontado, o que deverá ensejar a extinção do feito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do CPC (carência de ação por ausência do interesse processual); **c)** que o contrato firmado entre as partes é de adesão, não garantindo o poder de negociação dos embargantes; **d)** que os documentos trazidos aos autos pela instituição financeira são unilaterais, não constituindo prova hábil para auferir a presente demanda; **e)** que no contrato firmado entre as partes há cláusulas abusivas, especialmente no que tange à cláusula décima terceira, sendo vedada a cumulação da comissão de permanência com encargos moratórios, remuneratórios, multas e correção monetária, esta última nos termos da Súmula 30 do STJ; **f)** que os embargantes impugnaram não só os valores lançados nos extratos, como também os cálculos apresentados pela instituição financeira, ao fundamento de obscuridade, o que deverá ensejar a realização de prova pericial para apurar a real composição do valor pretendido; **g)** que tais cálculos devem ser retificado, excluindo-se, do mesmos, as capitalizações de juros praticados pela CEF, nos termos da Súmula 121 do STJ (fls. 106/120).

Com contra-razões (fls. 140/151).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor .

A autora optou pela via monitoria, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria ."

Assim, desde logo, afasto a preliminar lançada pela apelante no tangente à falta de interesse processual, vez que a via monitoria é a conveniente e adequada para a cobrança do débito em questão.

Compulsando os autos, constato, também, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e o demonstrativo do débito em questão, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita. Assim, afasto, da mesma forma, a outra preliminar apontada pela apelante, no que se refere à falta de documentos indispensáveis à propositura da presente ação, passando, a partir de então, a analisar o demais argumentos relativos ao mérito.

No tocante à realização de perícia, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal

Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 08/15.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, observa-se que não há previsão desta hipótese no instrumento contratual firmado entre as partes, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, devendo ser aplicados os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade, por ser manifestamente ilegal. Por consequência, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o honorários de seus patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.001595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ISRAEL DE MATOS e outro

: MARISA APARECIDA LEANDRO DE MATOS

ADVOGADO : LUCIANA KARINE MACCARI e outro

CODINOME : MARISA APARECIDA LEANDRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH , que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Bem por isso, de menor importância a produção de prova pericial para a fixação do cálculo dos juros, eis que as partes pactuantes devem se ater aos termos do contratado, de modo que correta a r. sentença em proceder o julgamento no estado em que se encontra o feito. Este é posicionamento desta E. Turma.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL . ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova. 2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 3. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH . 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não se verifica qualquer prática abusiva, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo a caracterizar ofensa ao princípio da boa-fé contratual. A idéia central do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. 8. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC 2004.61.00.008632-6/SP - Rel. Nelson dos Santos - 2ª. Turma - DJF3 14/05/2009 - p. 328)

Afasto, portanto, a preliminar.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.015045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ICOMON COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 157/158, que, nos autos de embargos à execução fiscal ajuizada por ICOMON COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA, objetivando a desconstituição da CDA que embasa o feito executivo, deu provimento ao recurso de apelação da embargante, para reconhecer a ocorrência da prescrição, restando prejudicada a análise das demais matérias alegadas nas razões de recurso.

A agravante, em suas razões de insurgência, aduz, em síntese, que: a) conforme provas juntadas aos autos, em 27/04/2000 a executada aderiu ao REFIS, sendo excluída em 26/04/2001; b) a adesão ao parcelamento configura, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN, o reconhecimento da dívida e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de dezembro de 1999 a janeiro de 2000 que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 19 de maio de 2000, através do lançamento de débito nº 35.093.370-7. Portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

Há notícia nos autos que a empresa executada aderiu ao programa de parcelamento (programa REFIS) em 27/04/2000, com sua exclusão à referida adesão em 26/04/2001, interrompendo assim a prescrição e recomeçando o prazo do indébito praticado pelo devedor, não havendo que se falar em prescrição.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

- 1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.*
 - 2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.*
 - 3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.*
 - 4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.*
 - 5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.*
 - 6. Recurso especial provido.*
- (REsp 485738 / RO; Segunda Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, J 17/06/2004, DJ 13.09.2004 p. 203)*

Quanto ao tema trago, ainda, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FINSOCIAL (DECRETO-LEI N.º 1.940/82). CONFISSÃO DA DÍVIDA E PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 248 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. REGULARIDADE NA COBRANÇA DO FINSOCIAL À ALÍQUOTA DE 0,5% (MEIO POR CENTO).
(...)

5. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

6. Efetuado o pagamento parcial do reparcelamento acordado, o benefício legal restou rescindido no mês subsequente ao pagamento da última parcela (23.01.1998). Com isso deu-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do

prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

(...)

11. Remessa oficial improvida".

(TRF3º Região, REO nº 200203990306465/SP, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Decisão: 09/10/2008, Documento: TRF300195697, DJF3 DATA:03/11/2008)

Assim, afastada a alegada prescrição, verifico que a ação está pronta para julgamento, nos termos do art. 515, § 2º, do CPC.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com mais razão apresenta-se dispensável a juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor do objeto da obrigação tributária.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição

específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

Ademais, não se faz necessário que a CDA seja instruída com o discriminativo ou prova de declaração de existência do débito, conforme pretendido pela embargante, já que a forma de cálculo decorre de disposições de leis tributárias específicas.

Com efeito, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212/91, o INSS poderá arrecadar e fiscalizar contribuição por lei devida a terceiros.

É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei 8029/90 como um adicional a contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, Sesi e Sesc, recepcionadas pelo artigo 240 da atual CF, não se exigindo lei complementar para majoração de tributo.

SAT - LC 84/96

De igual forma não prospera a alegação de que é indevida a incidência da contribuição ao SAT sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, posto que sua hipótese de incidência foi autorizada através da LC 84/96, pois encontra respaldo no inciso I, do art. 195, da Constituição Federal.

A propósito, o entendimento desta E. Segunda Turma é pela exigibilidade da contribuição ao SAT sobre referidas remunerações, conforme se extrai do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT (SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO)

(...)

5. No que tange à incidência da contribuição para o SAT sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos, autônomos e empresários, tenho que não há afronta ao inciso I do art. 195 da Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, alterou o referido inciso, ampliando o campo de incidência das contribuições sociais e dispondo que a lei poderá instituir a contribuição social a cargo de empregados, de empresa ou de entidade a ela legalmente equiparada incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

6. Sendo plenamente exigível a contribuição para o SAT, prejudicado está o pedido de compensação de eventuais créditos, bem como a incidência de correção monetária e juros de mora sobre tais valores.

7. Apelação desprovida." (grifou-se)

(TRF - 3ª Região, AMS 200061110088105, 2ª Turma, rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro Data da decisão: 16/09/2003, DJU de 03/10/2003, P. 496)

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei n.º 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Vilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Acresço que, apesar de terem sido argüidos nos autos diversos argumentos na defesa da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exação em discussão, entendo ter encontrado motivação suficiente para decidir em sentido contrário, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

Nesse sentido o Ilustre Desembargador Marcos César da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, aduziu que "tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o decisum, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado". (RJTJESP 115/207 - Grifei)

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR

A TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

Entretanto, a sua utilização como juros moratórios só é autorizada no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo incidir em 1% ao mês, a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 59, da Lei 8.383/91, atingindo, também, os débitos anteriores à sua vigência que ainda não foram quitados.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1. Sendo a matéria ventilada nos embargos de direito e a prova documental acostada aos autos suficiente a desafiar o julgamento do feito de forma antecipada, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inteligência do parágrafo único, do artigo 17, da LEF.

2. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

3. A TR somente pode ser utilizada como juros de mora e ainda, somente no período de fevereiro a dezembro/1991, após o que, passa a vigorar o disposto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91 que fixa referido consectário legal em 1% ao mês.

4. Correta a utilização do índice UFIR como correção monetária.

5. O artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é auto-aplicável, motivo pelo qual carece de regulamentação, conforme entendimento sedimentado desta Corte.

6. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, inexistente apenas no mesmo exercício em que foi instituída.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AC 97030786650, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Nery Junior, Data da decisão: 04/12/2002, DJU DATA:19/02/2003, P. 409)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 157/158, dou provimento ao presente agravo, para afastar a alegada prescrição e, com base no art. 515, § 2º, c.c. art. 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.046907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOSE DIRCEU GORDILHO

ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO : EMPRESA CITY TAXI LTDA e outro

: ANTONIO CARRASCO DI LOLLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ DIRCEU GORDILHO opôs embargos à execução fiscal contra UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição que embasa o título executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os procedentes, para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante para responder pelo crédito tributário, e condenou a embargada no pagamento de verba honorária no valor de R\$500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da sentença, ao argumento, em síntese, da responsabilidade do sócio e que deve permanecer no pólo passivo da execução fiscal, invertendo-se o ônus de sucumbência

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Por primeiro, cabe argumentar ser inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma 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 actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

No entanto, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. 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.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON").

No presente caso, o nome do embargante consta da CDA, não demonstrou que não era sócio da empresa e nem exercia cargo de direção da sociedade executada à época do período do débito, devendo ser mantido no pólo passivo da execução.

Por fim, tendo em vista a reforma da r. sentença, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo embargante, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outros
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: RODOLFO CANHEDO AZEVEDO
: CLAUDIO GALLEGO
: RONALDO LEMES
: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.016923-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Fernando Martins Ribeiro, inconformado com decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.016923-0, que fixou honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais).

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO
ADVOGADO : MATHEUS SILVEIRA PUPO e outro
CODINOME : MONIKA ELZE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO
AGRAVADO : MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO
ADVOGADO : ZAQUE ANTONIO FARAH
: KATIA MARIA FARAH VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003618-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação cautelar de arresto ajuizada por MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO em face de Miguel Julio Kloss Viegas Louro, na qual o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo *declinou da competência* para o processamento do feito ante o argumento, em síntese, de que o pedido da requerente não se tratava de mera execução de sentença estrangeira, mas no pagamento de pensão, o que deveria ser feito mediante ação autônoma, determinando a remessa dos autos para uma das Varas da Família e das Sucessões da Capital.

Agravante: requerente pugna pela reforma da decisão agravada sob os seguintes argumentos: **a)** que as ações cautelares serão distribuídas na Justiça Federal quando preparatórias das ações relacionadas no artigo 109 da Constituição Federal, incluindo, dentre elas, a execução de sentença estrangeira devidamente homologada; **b)** que o deferimento da medida pleiteada não implicará em qualquer modificação da decisão estrangeira, sendo garantido apenas certa quantidade de patrimônio para futura execução da sentença, constringida esta que se mostra mais efetiva para a satisfação da obrigação devida pelo agravado; **c)** que estão presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar. Requereu, ainda, a suspensão da remessa dos autos ao juízo estadual e a concessão da cautelar pleiteada para que seja determinado o pronto depósito judicial dos alugueis satisfeitos em proveito do agravado.

No presente agravo de instrumento, foi deferido, de maneira parcial, o pedido de efeito suspensivo, com a determinação, apenas, do processamento da ação cautelar de arresto perante o Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo até o julgamento do presente recurso (fls. 121/123).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Conforme já apontado na decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 121/123), a ora agravante ajuizou ação cautelar de arresto em face de Miguel Julio Kloss Viegas Louro objetivando a constringida dos alugueres percebidos pelo requerido em relação ao imóvel localizado na Rua Edilberto Luiz Pereira da Silva, cidade Universitária, Campinas - SP.

Em sua petição inicial de arresto, a requerente afirma que contraiu matrimônio com o requerido em 21.10.66, registrado sob nº 745/1966, firmado perante o oficial de Registro de Hannover, Alemanha.

Em 21 de maio de 1996 a união foi dissolvida mediante sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de München (autos de nº 55F 4985/93), tendo o seu trânsito em julgado ocorrido em **2.7.1996**. Naquela ocasião, houve a condenação do réu ao pagamento de pensão mensal de alimentos no valor de DM 3.000,00 (três mil marcos alemães), com vencimento no terceiro dia do mês, tendo a autora afirmado que jamais recebeu qualquer pagamento a respeito.

Em 17 de outubro de 2002, a autora, já residente no Brasil, requereu a homologação da sentença proferida pela Justiça da Alemanha perante o C. Superior Tribunal de Justiça, o que, de fato, ocorreu através de sentença proferida pelo referido órgão (art. 105, inciso I, alínea "i" da Constituição Federal de 1988) em 9 de dezembro de 2005.

Assim, mediante a homologação da r. sentença estrangeira, a requerente intentou ação cautelar em face do requerido postulando o arresto dos alugueres obtidos mediante contrato de locação de imóvel situado na cidade de Campinas, medida esta que, no seu entender, se justificaria pelo fato: **a)** do requerido residir no exterior, em lugar incerto e não sabido; **b)** do perigo da demora, decorrente da impossibilidade do seu próprio sustento, tendo em vista se encontrar inabilitada para o exercício de atividade profissional; **c)** da sentença alemã constituir prova literal da existência de dívida líquida e certa; e **d)** da sentença estrangeira determinar que a receita de aluguel obtido no Brasil deveria ser dividida em parcelas iguais entre as partes, pois a cada uma destas pertence a metade do imóvel. Houve, ainda pedido para que a locatária passasse a depositar a parte que cabe ao réu em conta judicial, autorizando-se o seu levantamento.

Ao analisar a pretensão da requerente, contudo, o Juízo de origem declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas de Família e Sucessões da Capital, sob o fundamento de que o seu pedido não se tratava de mera execução da sentença estrangeira, mas de verdadeira ação autônoma, cuja objetivo consistia em ficar com a totalidade da renda do imóvel.

Tal fundamento, contudo, encontra-se equivocado. Ao contrário do quanto apontado pelo Juízo de origem, o pedido formulado na inicial não desbordou do que foi decidido pela Justiça Alemã. A referida sentença estrangeira condenou o

requerido ao pagamento de pensão alimentícia e estipulou que a receita de aluguel obtida no Brasil seria dividida entre as duas partes - requerente e requerido - pois a cada uma delas pertence a metade do imóvel. Logo, não houve qualquer pretensão, por parte da requerente, no sentido de modificar o quanto decidido na sentença estrangeira, mas apenas de possibilitar o resultado útil do processo principal, qual seja: ação de execução de alimentos.

E mais: o artigo 109, inciso X da Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução de sentença estrangeira, *in verbis*:

"Art.109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

X- os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

(...)"

Assim, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento da ação principal, torna-se clara a sua competência também para o processamento e julgamento da ação cautelar preparatória, o que está em conformidade com o disposto nos artigos 108 e 800, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 108. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal."

"Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer a ação principal."

Assim, por tais fundamentos, ratifico a competência da 26ª Vara Federal de São Paulo para processar e julgar não só a presente medida cautelar, mas também a ação principal de execução de alimentos, por se tratar de execução de sentença estrangeira devidamente homologada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante ao pedido de concessão da liminar de arresto quando do julgamento do presente agravo de instrumento, observo que o mesmo perdeu o seu objeto nos presentes autos, uma vez que o Juízo de origem já analisou tal pretensão, deferindo parcialmente a liminar, através de decisão datada de **02/07/2008**, conforme se verifica através de extrato de movimentação processual extraído da página eletrônica da Justiça Federal, ora anexado. Ressalto, ainda, que tal decisão, inclusive, foi objeto de novo agravo de instrumento, agora interposto pelo requerido, encontrando-se, atualmente, conclusos com este relator no aguardo de julgamento (AI nº 2008.03.00.027503-4).

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, e na fundamentação *supra*, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para ratificar a competência da 26ª Vara Federal de São Paulo para o processamento e julgamento tanto da ação cautelar de arresto como da ação principal de execução de alimentos, os quais foram estipulados pela Justiça Alemã através de sentença estrangeira devidamente homologada pelo C. STJ. Deixo, contudo, de apreciar o pedido de concessão da liminar por perda de objeto, pelo fato do Juízo de origem já ter apreciado e deferido parcialmente a liminar em questão em favor da agravante.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO

ADVOGADO : ZAQUE ANTONIO FARAH e outro

AGRAVADO : MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO

ADVOGADO : PAULO DE TARSO BARBOSA DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003618-3 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc,

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
AGRAVADO : PALMIRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.01305-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005311-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : JOSE PINHEIRO TOLENTINO FILHO e outro
: JOSE PINHEIRO TOLENTINO
ADVOGADO : GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO e outro
No. ORIG. : 98.00.02592-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando que se trata de embargos à execução, os quais vieram desapensados do feito executivo e sem a cópia do contrato celebrado entre as partes, **converto o julgamento em diligência** para o fim de determinar que a Caixa Econômica Federal traga aos autos uma via do instrumento contratual que deu origem ao crédito ora executado, vez que a análise de seu conteúdo e de suas cláusulas é essencial para o julgamento do presente recurso de apelação. Para tanto, concedo à embargada o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negar seguimento ao recurso por ela interposto.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CELIO DE MELLO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITOBI
No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 195/201) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução ajuizados por prefeito que objetiva a desconstituição das CDA's nºs 35.832.235-9 (lavrada pela ausência de matrícula de obra de construção civil); 35.832.236-7 (documentação em desacordo com a previsão legal); 35.832.237-5 (documentação em desacordo com a previsão legal); 35.832.238-3 (falta de encaminhamento ao INSS da relação de "habite-se" concedidos mensalmente e 35.832.239-1 (não arrecadação das contribuições dos segurados empregados avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

O embargante apelou, repisando as razões iniciais, no sentido de que não pode ser objetivamente responsabilizado por infrações cometidas pelo Município que administrava.

Passo à análise.

O artigo 137, I, do Código Tributário Nacional, Lei formalmente Complementar, exclui a responsabilidade pessoal quando os atos são praticados no exercício regular do mandato:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

O agente público não pode ser objetivamente responsabilizado como quer a ré, cabendo a ela demonstrar a sua culpabilidade.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MULTA - ART. 41 DA LEI N. 8.212/91 - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO MUNICIPAL - LEI N. 9.476/97 - AFASTAMENTO - PREVALÊNCIA DO ART. 137, I, DO CTN - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPABILIDADE.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de responsabilização tributária pessoal daqueles que agem no exercício regular de mandato, pela multa por descumprimento de obrigação acessória contida no art. 41 da Lei n. 8.212/91.

2. O art. 41 da Lei n. 8.212/91, na qualidade de lei ordinária, rende-se ao que preceitua o art. 137 do CTN, que possui natureza material de lei complementar.

3. A responsabilidade do prefeito pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias necessita da demonstração da culpabilidade e, tal como decidido no acórdão regional, por meio do devido processo legal.

4. Precedentes: REsp 898.507/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 11.9.2008 e REsp 838.549/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28.9.2006, p. 225.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 902.616/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

TRIBUTÁRIO - GFIP - INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMITIDAS - SECRETÁRIO DE ESTADO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL - IMPOSSIBILIDADE - - PRECEDENTES.

1. O art. 137, inciso I, do CTN, afasta a responsabilidade pessoal do agente, inclusive em relação às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego.

2. Não é razoável exigir que um Secretário de Estado, diante das várias atribuições relevantes do cargo, seja obrigado a examinar detalhes do preenchimento de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's - para não ter que responder pessoalmente por equívocos ou omissões no preenchimento cometidos por terceiros a ele subordinados, especialmente quando a fazenda pública não alega a ausência de recolhimento do tributo (contribuições previdenciárias).

3. Interpretação sistemática do art. 41 da Lei 8.212/91, na hipótese, a fim de adequá-lo às disposições do CTN.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 834.267/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008) TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INSS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 8.212/91. POSTERIOR ANISTIA. LEI Nº 9.476/97.

1. A multa de que trata o art. 41 da Lei 8.212/91 somente deve ser imputada pessoalmente ao agente público se demonstrado o excesso de mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa, já que essa regra deve ser interpretada em harmonia com o disposto no art. 137, I do CTN, que expressamente exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato. Precedentes da Primeira Turma.

2. A Lei nº 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 898.507/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008) TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INSS. APRESENTAÇÃO DE GUIAS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. AGENTE POLÍTICO: PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. PRECEDENTE. ART. 41 DA LEI Nº 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.476/97.

I - "O artigo 137, I, do CTN, exclui expressamente a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos artigos 41 e 50, da Lei 8.212/91" (REsp nº 236.902/RN, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 11/03/02), devendo, pois, ser demonstrada a culpabilidade do respectivo dirigente.

II - A Lei nº 9.476/97 alterou o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.212/91, vetando-o, e anistiando os agentes políticos e os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem porventura tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes daquele artigo.

III - Recurso improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. ART. 41 DA LEI Nº 8.212/91. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO.

1. A responsabilidade pessoal do prefeito deve ficar restrita aos casos em que tenha comprovadamente agido com dolo ou fraude, ou quando a infração for prevista como crime, nos termos do artigo 137, I, do CTN, pois este exclui expressamente a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se ao artigo 41 da Lei nº 8.212/91.

2. Incidente de argüição de inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 8.212/91 acolhido.

(TRF4, Corte Especial, ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE n.º 2007.72.02.001646-4/SC, rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 01/10/2008).

Com mais forte razão não pode prevalecer uma imputação objetiva de responsabilidade do Prefeito por infrações cometidas pelo Município, uma vez que a Medida Provisória nº 449/2008 revogou o artigo 41, da Lei nº 8.212/91, que previa, em contrário ao disposto no CTN que: "o dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e torno insubsistentes as CDA's.

A embargada suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais) P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : YOKI IND/ DE CALCADOS LTDA e outros

: EWALDO FIOROTTO RODRIGUES

: GLORIA LUCIA MOSCAL FIOROTTO

ADVOGADO : RAFAEL ERNICA HENRIQUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00255-9 A Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls 285/288, que, nos autos de embargos à execução fiscal objetivando a desconstituição da CDA, deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A do CPC, para reconhecer que os débitos referentes aos períodos de janeiro de 1992 a dezembro de 1993, encontram-se abarcados pelo instituto da decadência.

A agravante, em suas razões de insurgência, aduz que aplicável a norma contida no art. 173, I, do CTN, como antes explanado, tem-se como atingidas pela decadência apenas as contribuições anteriores a 12/93.

É o relatório. DECIDO.

Cumpram-se os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Como se vê a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

No presente caso, verifica-se que os períodos das dívidas descritas nas CDA's dizem respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de **janeiro de 1992 a maio de 1994, maio de 1993 e outubro de 1995 e, por fim, dezembro de 1992 a setembro de 1993.**

Os créditos tributários somente foram constituídos em **15 de dezembro de 1999**, demonstradas pelas CDA's sob nºs 35.008.759-8, 35.008.763-6 e 35.008.760-1 acostadas aos autos às fls. 34/38, 50/54 e 60/64.

Com razão o agravante neste ponto, eis que somente os débitos referentes aos períodos de **janeiro de 1992 a novembro de 1993**, ultrapassaram, por conseguinte, o prazo decadencial à constituição do crédito, previsto no art. 173, do CTN, restado fulminado pela decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC, o crédito tributário.

Assim, a condenação da embargante recai tão-somente ao pagamento da dívida no período compreendido de **dezembro/1993 a maio de 1994 e o mês de outubro de 1995**.

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 189/191, **dou provimento** ao presente agravo, para reconhecer que os débitos referentes aos períodos de janeiro de 1992 a novembro de 1993, encontram-se abarcados pelo instituto da decadência, restando inalterados os demais tópicos nela tratados, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.002698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DEVANI CANDIDA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

: JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Descrição fática: mutuário ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: julgou improcedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora para os fins dos artigos 12, da Lei n.º 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou, em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415,)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.002872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MIKRO DIX COM/ DE DESCARTAVEIS LTDA e outros
: ROBSON SILVA RODRIGUES
: RONALDO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO IENCIUS OLIVER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: MIKRO DIX COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA, ROBSON SILVA RODRIGUES e RONALDO ANTÔNIO RODRIGUES opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo, preliminarmente, que os documentos juntados não demonstram a devida liquidez do suposto título, não tendo os extratos bancários eficácia probatória para aparelhar a ação de execução, devendo incidir, no caso em tela, o artigo 267, VI do Código de Processo Civil. No mérito aduzem: **a)** que é necessário o demonstrativo de evolução do saldo devedor para dar-lhe eficácia jurídica, devendo o mesmo explicitar todos os elementos dele constantes; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado aos contratos bancários; **c)** que a aplicação da Tabela Price é ilegal, em decorrência da vedação legal de anatocismo (Súmula 121 do STJ), sendo tal sistema caracterizado pela cobrança de juros sobre juros através subterfúgio matemático consubstanciado em receber, antecipadamente, juros vincendos, analisando, ainda, de maneira aprofundada, a natureza de tal sistema de amortização; e **d)** que a aplicação da comissão de permanência deve ser afastada, assim como a aplicação da CDI, por ser ilegal. Pretendem, ainda, a apuração pericial técnico contábil do quanto efetivamente devido; a verificação e apuração dos excessos contratuais; a limitação dos juros em 12% ao ano; a declaração de nulidade das cláusulas abusivas presentes no contrato; a declaração da ilegalidade da aplicação da Tabela Price; a nulidade da planilha de cálculos apresentada; bem como seja declarada ilegal a prática de anatocismo, CDI, comissão de permanência, além de requerer a inversão do ônus da prova por se tratar de questão aparada pelo CDC.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, de início, afastou a preliminar lançada pelos embargantes entendendo estar o contrato de confissão de dívida em questão munido de liquidez. Sustentou, ainda, que a capitalização de juros é admitida, desde que expressamente pactuada e cobrada em data posterior a 31 de março de 2000, o que é o caso dos autos, bem como que os embargantes não demonstraram, no caso em tela, a adoção de anatocismo. Admitiu, ainda, a aplicação da Tabela Price, entendendo não resultar a mesma na cobrança de juros sobre juros, deixando de aplicar, também, a limitação de juros em 12% ao ano, com fulcro em julgado do C. Superior Tribunal de Justiça. Ainda, entendeu aplicável a cobrança de comissão de permanência, nos termos da Resolução 1.129 de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, bem como dos juros de mora, porém, sustentou a inacumulatividade da referida comissão de permanência com a correção monetária (Súmula 30 do STJ) e com os juros remuneratórios. Apontou, ainda, que no demonstrativo do débito de fls. 22 há apenas a incidência de comissão de permanência sobre o valor da dívida. Por fim, entendeu inaplicáveis os dispositivos do Código de Defesa da Consumidor com base em alegações genéricas de nulidade, condenando os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da CEF, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um, na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 83/88).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir omissão na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de condenar os embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais (fls. 91/92). O mesmos, contudo, foram rejeitados sob o fundamento de que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não havendo como determinar o reembolso de despesas processuais (fls. 99/100).

Os embargantes também opuseram Embargos de Declaração alegando existir omissões na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de esclarecer quais as datas iniciais para os cálculos dos títulos executivos, aplicando-lhes juros e correção monetária (fls. 95/97). Os mesmos foram rejeitados sob as alegações de que a r. decisão não padece de omissão ou obscuridade, bem como que os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo da parte vencida, devendo ser utilizada, para tanto, a via própria (fls. 99/100).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença limitando-se a reiterar, em suas razões recursais, todos os argumentos lançados na peça inaugural dos embargos à execução, quais sejam: **a)** que os documentos juntados não demonstram a devida liquidez do suposto título, não tendo os extratos bancários eficácia probatória para aparelhar a ação de execução, devendo incidir, no caso em tela, o artigo 267, VI do Código de Processo Civil; **b)** que é necessário o demonstrativo de evolução do saldo devedor para dar-lhe eficácia jurídica, devendo o mesmo explicitar todos os elementos dele constantes; **c)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado aos contratos bancários; **d)** que a

aplicação da Tabela Price é ilegal, em decorrência da vedação legal de anatocismo (Súmula 121 do STJ), sendo tal sistema caracterizado pela cobrança de juros sobre juros através subterfúgio matemático consubstanciado em receber, antecipadamente, juros vincendos, analisando, ainda, de maneira aprofundada, a natureza de tal sistema de amortização; e e) que a aplicação da comissão de permanência deve ser afastada, assim como a aplicação da CDI, por ser ilegal. Pretendem, ainda, a apuração pericial técnico contábil do quanto efetivamente devido; a verificação e apuração dos excessos contratuais; a limitação dos juros em 12% ao ano; a declaração de nulidade das cláusulas abusivas presentes no contrato; a declaração da ilegalidade da aplicação da Tabela Price; a nulidade da planilha de cálculos apresentada; bem como seja declarada ilegal a prática de anatocismo, CDI, comissão de permanência, além de requerer a inversão do ônus da prova por se tratar de questão aparada pelo CDC (fls. 103/121).

Com contra-razões (fls. 130/135).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A Caixa Econômica Federal, considerando o teor da Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça, optou, acertadamente, pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato particular de confissão e renegociação de dívida, firmado entre a exequente e a parte executada, assinado pela devedora, fiadores e por duas testemunhas, consolidada no montante de R\$ 19.999,97 (dezenove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e sete centavos), cujo prazo de cumprimento é de 36 meses. A propósito:

"300 - O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo."

Além disso, o artigo 585, II do Código de Processo Civil considera título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, portanto, não se aplicam as disposições da Súmula nºs 233 do C. STJ, tendo em vista que o montante exequendo não diz respeito a contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas sim de contrato de confissão de dívida que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça no seguinte julgado:

"CIVIL/PROCESSUAL. FINANCIAMENTO BANCARIO. CAPITAL DE GIRO. COBRIGAÇÃO. SOLIDARIEDADE. O CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO, ASSINADO PELA EMPRESA FINANCIADA E PELOS SOCIOS QUOTISTAS DA MESMA, COMO COBRIGADOS SOLIDARIOS, ALEM DE DUAS TESTEMUNHAS, E TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, APTO A APARELHAR EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDARIOS."

(STJ, Resp nº 10031, 3ª Turma, rel Dias Andrade, DJ 17-06-1991, pág. 8.209)

Assim, desde logo, afasto as preliminares lançadas pelos apelantes no tangente à falta de título executivo para aparelhar a ação proposta pela CEF, à falta de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e à necessidade da execução vir aparelhada com demonstrativo de evolução do saldo devedor, o que faço com fulcro nos dispositivos supra mencionados.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o

entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 34/38.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros

remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação nesse sentido (cláusula décima), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória, o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Não prospera a insurgência quanto à aplicação da Tabela Price, prevista contratualmente, já que inexistente ilegalidade quanto à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da incidência da TR, como fator de atualização da dívida, bem como pela legitimidade da aplicação da Tabela Price.

Sobre o tema, colaciono entendimento já pacificado no STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO. ADOÇÃO DO SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.
(...)

6. *Legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: Resp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no AG 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; Resp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.*

7. *Impossibilidade de capitalização mensal dos juros nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, ainda que pactuada pelas partes, tendo em vista a ausência de previsão legal (Súmula 121 do STF). Precedentes: Resp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005, AgRg no AG 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; Resp 446.916/RS, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28/04/2003.*
(...)"

(STJ, Resp 643933/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/03/2005, DJ 06/06/2005, p. 193)

Corroborando ainda mais tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS Á EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. ART. 739-A, § 5º DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. 1. A previsão contida no § 5º do art. 739-A do CPC diz respeito à rejeição liminar dos embargos quando a parte alega apenas excesso à execução por conter erro nos cálculos ou por não concordar com a memória apresentada, baseada no título em execução. No caso em tela, as alegações da parte embargante estão voltadas para a ilegalidade e abusividade na taxa de juros remuneratórios, na capitalização mensal, na comissão de permanência, na TR e na cobrança de seguro de crédito interno, ou seja, não contra o cálculo dos valores em execução decorrentes da previsão do título, mas contra este (CPC, art. 745, inc. V), o que por consequência apenas, em sendo procedente, pode acarretar o excesso à execução. Tal possibilidade não se enquadra na hipótese do § 5º do art. 739-A do CPC. 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 3. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema Price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 4. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 2%. 5. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", prática vedada pelo art. 39, inciso I do CDC. 6. Aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, § único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, o que não restou demonstrado no caso dos autos." (STJ, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200870000253729 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 23/09/2009 - D.E DATA: 13/10/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, devendo ser mantida a aplicação da Tabela Price e dos juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, ocasião na qual passará a vigir, exclusivamente, a Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os outros demais encargos (correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa), por ser manifestamente ilegais. Por consequência, aplico a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o honorários de seus patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TANIA JANE ALVES

ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante, nos autos de embargos à execução de título extrajudicial, em face da sentença de fls. 34/36 que os julgou improcedentes, fixando os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Nas razões recursais, a apelante sustenta a inaplicabilidade da capitalização dos juros e da cobrança da comissão de permanência. .

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O Contrato de Renegociação de dívida firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, nos termos da r. sentença (fl.34).

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Apesar de não ser ilegal, a cobrança de comissão de permanência não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impuntualidade.

E nos termos da sentença, a CEF aplicou somente a comissão de permanência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDIA FRANCISCA DO CANTO e outro

: MARIA LOURENCA DO CANTO

ADVOGADO : ANDERSON TELES BALAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

PARTE RE' : ANA MARIA DO CANTO e outro

: ALFREDO FRANCISCO DO CANTO espolio

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Claudia Francisca do Canto, Maria Lourença do Canto, Ana Maria do Canto e Alfredo Francisco do Canto, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.331,40 (treze mil, trezentos e trinta e um reais e quarenta centavos), proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes sob nº 21.0270.185.0000052-93 e seus aditamentos, o qual não foi quitado nem pela ré e nem pelos seus fiadores.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou parcialmente os embargos monitórios interpostos pela devedora principal CLAUDIA FRANCISCA CANTO e pela co-ré MARIA LOURENÇA DO CANTO (fiadora) e julgou parcialmente procedente a ação monitória, sob os seguintes fundamentos: **a)** que não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, uma vez que as questões discutidas nos autos constituem matéria de direito; **b)** que a dívida advinda de contrato de financiamento estudantil - FIES - não se equipara a cobrança de dívida de mensalidade escolar, o que afasta, portanto, a incidência da prescrição anual prevista no artigo 178, §6º, VII do Código Civil de 1916; **c)** que, no caso dos autos, a prescrição não se operou, vez que após o contrato originário vários aditamentos foram realizados, os quais, por si só, já interromperam tal prazo, além do que o inadimplemento ocorreu em 10.09.2003 e a ação foi proposta em 01.07.2008, não ocorrendo, portanto, a prescrição decenal do direito do credor; **d)** que, não obstante a divergência jurisprudencial a respeito da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados no bojo do FIES, tal dispositivo legal deve ser aplicado ao caso em tela em decorrência da relação processual entre as partes possuir nítido caráter de relação de consumo, ressaltando, contudo, que as cláusulas contratuais em questão vieram previstas em conformidade com a legislação pátria, sem qualquer ilegalidade ou abusividade; **e)** que a utilização da Tabela Price é permitida, vez que inexistente, em nosso ordenamento jurídico, qualquer regra que vede a sua aplicação; **f)** que, quanto à capitalização de juros, o Conselho Monetário Nacional autorizou expressamente a contratação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, capitalizada mensalmente, sendo totalmente legal a previsão constante no contrato em questão; além disso, o artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36, em vigor desde 31.03.2000 (quando da publicação da Medida Provisória 1.963-17), também possui previsão autorizando a capitalização de juros com prazo inferior a um ano, o que deve ser levado em consideração uma vez que todos os contratos tratados nesses autos foram assinados sob a égide desta norma; **g)** que não se aplica às normas do Crédito Educativo a limitação legal de juros de 6% ao ano, devendo incidir o percentual de 9% ao ano, conforme pactuado, com capitalização mensal equivalente a 0,72073% por não ter ficado caracterizada a amortização negativa; **h)** que a Taxa Referencial (TR) é o indexador válido para contratos firmados posteriormente à Lei nº 8.177/91, desde que não cumulada com a comissão de permanência; **i)** que a multa moratória prevista no contrato está em total consonância com o artigo 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor; **j)** que a única ilegalidade contratual encontra-se prevista na cláusula 12.3, na qual há cobrança de pena convencional de

10% sobre o valor do débito apurado, cláusula esta que possui a mesma natureza da multa moratória estipulada na cláusula 12.2, o que caracteriza abusividade em sua cobrança, já que cominada em duplicidade; **k**) que o entendimento do STJ, em casos de financiamento da CEF, é no sentido de que a mera propositura de ação visando discutir o débito, por si só, não obsta a inscrição do nome do devedores nos quadros restritivos de crédito. Assim sendo, a r. sentença determinou a exclusão apenas da pena convencional prevista na cláusula 12.3 do contrato, mantendo todos os demais encargos e índices nos moldes do quanto pactuados, condenando, ainda, os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando, por fim, a suspensão do referido pagamento em decorrência da concessão dos benefícios a Justiça Gratuita em favor dos embargantes (fls. 125/145)

As embargantes opuseram Embargos de Declaração suscitando omissão e contradição na r. decisão, sustentando que o feito não se encontrava em termo de ser julgado em razão da falta de citação da co-ré Ana Maria Canto, o que deve ensejar a nulidade da r. sentença. Aduziu, ainda, que o Juízo *a quo* foi omissivo ao deixar de apreciar as questões referentes à aplicação dos artigos 46 do CDC, 104 e 166 do Código Civil, salientando, ainda, que a decisão contraria a Súmula 121 do STF, a qual veda expressamente a capitalização mensal dos juros (fls. 151/153). Referidos embargos de declaração foram conhecidos, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pleito e negado provimento aos mesmos sob a alegação de que não há qualquer irregularidade da r. sentença, uma vez que os embargos monitórios foram interpostos apenas pela devedora principal e pela co-ré fiadora Maria Lourenço do Canto, razão pela qual a r. decisão terá eficácia apenas com relação às embargantes (fls. 155/157).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo que houve violação ao disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, ao passo que o Juízo *a quo* deixou de fundamentar, de maneira satisfatória, o motivo de ser desnecessária a produção de prova pericial. Reiteraram, ainda, em suas razões recursais, as seguintes alegações: **a**) que ocorreu a prescrição no caso em tela, nos moldes do artigo 178, § 6º, inciso VII do Código Civil de 1916, equiparando a dívida do FIES à cobrança de dívida de mensalidade escolar; **b**) que o negócio jurídico firmado entre as partes é nulo, uma vez que encontra-se eivado de vícios consistentes na falta de prévio conhecimento sobre as cláusulas contratuais por parte das embargantes, bem como na complexidade e dificuldade de compreensão das mesmas; **c**) que a demanda revela intenção de enriquecimento sem causa por parte da Caixa Econômica Federal em detrimento das embargantes, ao exigir-lhes quantia exorbitante no valor de R\$ 13.341,40, não tendo as mesmas condições de suportá-la, invocando nesse sentido o artigo 157 do Código Civil, dentre outros; **d**) que o contrato se encontra excessivo em razão da capitalização de juros e da aplicação da Tabela Price, sendo a primeira vedada através da Súmula 121 do STF, bem como a sua cobrança prescrita, nos moldes do artigo 206, §3º, inciso III do Código Civil. Invocam, ainda, em seu favor, vários artigos previstos no Código de Defesa do Consumidor (quais sejam: 51, §1º, inciso III; 6º; 46; 4º, inciso III e 51, inciso IV), requerendo, por fim, a inversão do ônus da prova e a exclusão dos seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito (fls.162/177).

Com contra-razões (fls. 182/199).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 c.c. § 4º do artigo 301, ambos do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, a ausência da citação da co-ré Ana Maria do Canto nos autos em questão, ato este indispensável para a validade do processo. Nesse sentido, passo a transcrever a regra disposta no artigo 214 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 214. Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu."

Ao compulsar os autos, porém, verifico que apenas a devedora principal Cláudia Francisca do Canto e a co-ré Maria Lourença do Canto apresentaram embargos monitórios às fls. 62/88, tendo a primeira comparecido espontaneamente nos autos em questão (fls. 58/59) e a segunda sido citada às fls. 40.

Os atos citatórios destinados aos co-réus Ana Maria do Canto e Alfredo Francisco do Canto, contudo, não foram cumpridos em decorrência daquela não mais residir no local indicado (fls. 56) e deste ter falecido, conforme certidão de óbito apresentada ao i. meeirinho (fls. 43).

Diante de tal situação, o Juízo de primeiro grau proferiu despacho às fls. 91, no qual concedeu os benefícios da Justiça Gratuita em favor das embargantes, bem como determinou a intimação da autora para que se manifestasse não só a respeito dos embargos apresentados, mas também sobre as certidões negativas de fls. 43 e 56. A Caixa Econômica Federal, ao atender tal determinação, limitou-se apenas a apresentar impugnação aos embargos monitórios (fls. 96/123), silenciando, contudo, a respeito das diligências negativas, o que, por um lapso, não foi observado pelo ínclito magistrado, o qual, logo em seguida, proferiu sentença de mérito.

Tal irregularidade, porém, foi alertada pelas embargantes quando opuseram Embargos de Declaração sobre a r. sentença ora atacada, ocasião na qual requereram, dentre outras coisas, a nulidade da decisão em razão da ausência da citação já mencionada, a qual foi, de fato, reconhecida pelo ínclito magistrado ao sustentar que "(...) *Compulsando os autos, verifico que, de fato, a co-ré fiadora ANA MARIA CANTO não chegou a ser citada, (...)*". Não obstante tal constatação, a análise com relação a tal questão se deu da seguinte maneira:

"(...) *No presente feito, os Embargos Monitórios foram interpostos tão-somente pela devedora principal CLÁUDIA FRANCISCA DO CANTO e pela co-ré fiadora MARIA LOURENÇA DO CANTO, instalando-se portanto, a segunda fase do procedimento monitório em relação a essas embargantes, razão pela qual a sentença proferida à fls. 126/145, que rejeitou parcialmente os embargos monitórios interpostos, terá eficácia apenas em relação às mesmas embargantes.*

Portanto, não há qualquer irregularidade na sentença de fls. 126/145.

(...)"

Tal entendimento, contudo, é totalmente contrário ao posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**PROCESSUAL - AÇÃO PROPOSTA CONTRA DOIS RÉUS - FALTA DE CITAÇÃO DE UM DOS RÉUS - NULIDADE DA SENTENÇA - PROCLAMAÇÃO "EX OFFICIO" (CPC, ART. 267, § 3º). - É nulo o processo que se desenvolveu sem a citação de um dos co-réus. - A nulidade do processo, pela falta de citação de um dos demandados deve ser pronunciada "ex officio" pelo Tribunal de apelação. (CPC, Art. 267, § 3º).**"

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 142608, Processo: 199700538699, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 22/09/1998, Data da Publicação: DJ DATA 30/11/1998, Rel. Humberto Gomes de Barros) (grifos nossos)

Não se pode admitir, portanto, que a eficácia da r. sentença proferida atinja apenas as embargantes, uma vez que isso significaria a ignorância ou a própria exclusão dos demais co-réus do pólo passivo da lide, o que deveria ser feito, se o caso, apenas através de requerimento expresso da autora nesse sentido, qual seja: a desistência da ação quanto aos co-réus não citados, conforme previsão do § único do artigo 298 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 298. *Quando forem citados para a ação vários réus, o prazo para responder ser-lhes-á comum, salvo o disposto no art. 191.*

Parágrafo único. *Se o autor desistir da ação quanto a algum réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da intimação do despacho que deferir a desistência.*" (grifos nossos)

Assim sendo, levando em consideração a indispensabilidade do ato citatório para a validade do processo (artigo 214 do CPC), a falta de citação dos co-réus - certificada às fls. 43 e 56 dos autos - e a ausência de qualquer requerimento ou manifestação da autora referente não só às diligências negativas do Sr. Oficial de Justiça, mas também à eventual desistência da ação com relação aos co-réus não citados, entendo que a nulidade da r. sentença deve ser declarada.

Ante o exposto, de ofício, declaro **nula** a r. sentença proferida, com fulcro no § 4º do artigo 301 e § 3º do artigo 267 c.c. artigo 557, *caput* e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, com a determinação para a Caixa Econômica Federal se manifestar a respeito das certidões negativas de fls.43 e 56, visando suprir a falta de citação dos co-réus mencionados, **restando prejudicado**, ainda, o recurso de apelação interposto pelas embargantes.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.450/455), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.434/440, por meio da qual se deu provimento à apelação da União Federal e prejudicado o recurso do Impetrante.

Alega a CEF, em síntese, que houve omissão pois a decisão não considerou as inúmeras tentativas da embargante para solucionar as divergências da GFIP diretamente na Receita Federal.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).
embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *embargos rejeitados.*

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração .

Fl. 452: proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Decisão

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOAQUIM DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a aplicação dos juros progressivos e a atualização monetária de suas contas vinculadas ao fundo de garantia por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que devidamente intimado para que emendasse a inicial, deixou de cumprir corretamente o determinado a fls 45.

Apelante: JOAQUIM DOS SANTOS inconformado com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que para se ofertar o valor correto, imperioso seria a realização da prova pericial o que foi devidamente requerido na petição inicial; que para a extinção, mister seria a intimação pessoal do apelante.

Sem contra-razões.

Às fls. 85/86 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 88/104, a parte autora interpôs agravo legal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão de fls. 85/86 negou seguimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de 1º grau que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito com fulcro no art. 267, I, c.c. o art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, chamo o feito à ordem e, revendo meu posicionamento, torno sem efeito a decisão de fls. 85/86, restando, assim, prejudicado o agravo legal de fls. 88/104, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Da análise dos autos, verifiquei que a petição inicial está devidamente instruída, trazendo os documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC.

Estes são os documentos essenciais para a propositura da ação, sendo desnecessária a juntada dos extratos bancários das contas vinculadas ao FGTS.

Com relação ao valor da causa, prega o artigo 259, V, CPC, que o valor da causa constará sempre da petição inicial e será, quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato.

Entretanto, é possível a valoração da causa por estimativa nos casos em que não é possível de plano aferir-se a vantagem econômica correspondente ao pedido formulado ao juiz, independentemente da natureza da ação interposta.

Nesse caso, constatando que o ora apelante pretende a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS e não possuem os extratos das referidas contas, pelos motivos já explicitados acima, que os auxiliariam a determinar com maior precisão o valor a ser atribuído a causa, se aplica *in casu* a valoração da causa por estimativa.

A jurisprudência, aliás, já se posicionou no sentido da possibilidade de se atribuir à causa um valor por estimativa, independentemente da natureza da ação, quando da impossibilidade de apresentar o valor correto do benefício econômico perseguido.

É o que se extrai da ementa exarada pela ilustre Desembargadora Federal Marli Ferreira, integrante desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MANUTENÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESACERTO.

1. O valor atribuído à causa deve ser o equivalente ao acréscimo patrimonial perseguido, devidamente corrigido.

2. Na impossibilidade de se qualificar com exatidão o valor a ser atribuído à causa, prevalece o valor estimado apontado na inicial.

3. Ao insurgir-se contra o valor inicialmente indicado, deve o impugnante trazer elementos concretos que comprovem o desacerto da estimativa do autor, caso contrário há de conformar com a rejeição à impugnação.

4. Decisão mantida.

5. Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - AG 29288 - Proc.: 95.03.0684072 - v.u. - DJU 14/3/2001).

Isto posto, **dou provimento** ao recurso de apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular processamento, nos termos do art. 557, caput c.c. o § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMPRESA SAO JOSE LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência de fl. 150 e **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

APELADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA

ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo em parte a segurança requerida, determinando à autoridade impetrada que aceite as sentenças arbitrais proferidas pela Impetrante como documento hábil à comprovação de despedida sem justa causa com a conseqüente movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Apelante: a CEF interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não há ato coator, o impetrante seria parte ilegítima e que não haveria direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, uma vez que a sentença arbitral não é apta a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, ante a impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, sendo a movimentação do FGTS direito indisponível e sobre o qual os árbitros não possuem competência.

Manifestação ministerial: pelo provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. A exigência da CEF e, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a ser autorizar a manipulação do *writ*. Não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que, na hipótese em tela, não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicendo, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Note-se, outrossim, que o Impetrante possui legitimidade para propor a presente demanda, eis que o reconhecimento das sentenças por ela proferidas é indispensável para que ele cumpra o seu mister.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Todos os aspectos acima se encontram amparados na jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na fundamentação supra, nego seguimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00191 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.025609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : TANIA REGINA NUNES
ADVOGADO : ERICA ROBERTA NUNES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança em que a impetrante postulava a concessão de ordem para que a autoridade impetrada autorizasse a realização do saque de benefício previdenciária mediante procuração específica (fls. 69/71).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Como bem anotou a douta Procuradoria Regional da República, a sentença deve ser mantida, uma vez que a impetrante, na qualidade de procuradora de seu companheiro, estava munida com procuração em que consta a atribuição de poderes específicos para receber o benefício do INSS, tanto que a própria autarquia já lhe permitira o mesmo tipo de saque, motivo pelo qual a recusa da Caixa Econômica Federal - CEF não se justifica, sobretudo pela necessidade de fixação de prazo de validade, exigência que não consta da Resolução nº 2878/2001 do BACEN.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AGUINALDO DE PINHO BORGES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aguinaldo de Pinho Borges em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial.

O apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em virtude da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública da União para manifestar-se acerca da produção de provas.

No mérito, aduz falta de liquidez do título executivo extrajudicial, a teor da Súmula 233 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que os contratos objeto do presente litígio são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor e afirma abusiva a utilização da tabela Price e ilegal a comissão de permanência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. Além disso, a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

O contrato de empréstimo pessoal, com consignação em folha de pagamento, assinado por duas testemunhas, consubstancia título executivo extrajudicial e não se confunde com o contrato de abertura de crédito rotativo para fins de aplicação da Súmula 233 do C. Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 253638, Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DATA:10/06/2002 PG:00213).

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*" Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Todavia, disto não resulta que o consumidor esteja dispensado de cumprir os contratos de crédito bancários, se não demonstrar abusividade em suas cláusulas.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de Empréstimo Consignado aos Aposentados foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000 (fls.08/11 dos autos de execução). Trata-se de negócio de linha de crédito vinculada à conta-corrente e, por haver previsão contratual (cláusula 6), não há vedação à capitalização dos juros.

Afastada a ilegalidade da imputação dos juros no capital, resta superada a discussão em torno da aplicação da Tabela Price, já que seria este o defeito alegado pelo apelante.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Assim, não é abusiva e muito menos ilegal a cobrança da comissão de permanência, desde que não seja cumulada com os juros e a correção monetária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.008283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WELLINGTON SEVERIANO LIMA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil e deixou de fixar a verba honorária em face da gratuidade de justiça.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o relatório. DECIDO.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, tendo em vista que somente são devidos os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90 e tendo o pedido inicial requerido índices diversos dos mencionados anteriormente, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE GOBERNA FERNANDEZ

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: CARLOS LELIS FALEIROS

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.214/222) interposta por JOSÉ GOBERNA FERNANDEZ em face da r. sentença (fls.208/210) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP julgou **improcedente** o pedido formulado em embargos à arrematação e extinguiu o processo com resolução de mérito, considerando perfeita e acabada a arrematação realizada.

Alega-se, em síntese, que o auto de arrematação (fl.109) deve ser declarado nulo, uma vez que o arrematante seria advogado constituído nos autos de ação falimentar promovida em face da empresa executada, o que violaria o disposto no art. 690-A, II, do CPC, bem como que o bem seria protegido pela Lei 8009/90. Aduz-se que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a antecipação do julgamento teria impossibilitado a produção de provas (vide fl.218).

Afirma-se, ainda, que "*o referido crédito foi atendido pelos valores arrecadados pela massa falida*" (fl.221), e que deve ser aplicado o disposto no art. 14, *caput*, da Medida Provisória nº 449/08.

Com as contra-razões da UNIÃO (fls.229/237) e do arrematante CARLOS LELIS FALEIROS (fls.241/244), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Primeiramente, quanto à alegação de que teria havido cerceamento de defesa, cabe ressaltar que a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA: 13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

Alega-se que a massa falida arrecadou valores suficientes para pagar a parte principal da dívida (vide recibo à fl.120) e que deve haver remissão da parte remanescente do débito de contribuições ao FGTS, por totalizar quantia inferior a dez mil reais, nos termos do art. 14, *caput*, da Medida Provisória 449/2008 (vide fl.221).

O artigo 14 da medida provisória nº 449 /2008 dispõe:

Art. 14 .Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contudo, as dívidas de contribuições ao FGTS e respectivas multas não estão incluídas entre as que a medida provisória remitiu, até porque os débitos para com o FGTS sequer são administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O FGTS não se confunde com a Fazenda Nacional, tendo em vista que seus créditos pertencem, em última análise, aos trabalhadores fundiários.

Apenas o pagamento integral, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

Preceitua o artigo 1.º da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família:

Art. 1.º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

A jurisprudência é farta e uníssona:

"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - ...

III - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 450812/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 21/09/2004, pub. DJ 03/11/2006, pág. 138)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. ...

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, DO CPC.

1. As regras concernentes à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra é a penhorabilidade dos bens. Desse modo, a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição (nos moldes da Lei nº 8.009/90) deve ser demonstrada pelo executado/embargante, pois é fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC)."

...

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 840421/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 21/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 256)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE."

1. A Lei nº 8.009/90 veda a penhora do bem de família, visando proteger os bens patrimoniais familiares essenciais a habitação condigna.

2. O embargante comprovou a condição de bem de família do imóvel construído.

2. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.09.003087-2, 3ª Turma, Rel. Des. Nery Junior, j. 22/08/2007, DJU 05/03/2008, p. 380)

No tocante à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico que o ônus pertence ao executado, salvo se evidente tal situação pelos documentos e informações constantes da própria execução.

Nos autos dos embargos à execução nº 2004.61.13.001481-9, constatou-se que o imóvel penhorado encontrava-se alugado, não sendo utilizado para fins residenciais pelo executado (vide fls.131/138). Deu-se oportunidade para que JOSÉ GOBERNA FERNANDES acostasse aos autos cópias de suas declarações de imposto de renda, a fim de demonstrar que o imóvel era o único de sua propriedade (vide fl.36). Contudo, verificou-se que sequer o imóvel penhorado havia sido declarado ao fisco (vide fls. 55/65), o que é suficiente para se suscitar a possibilidade de o

executado estar ocultando a existência de outros bens. Considerando que o executado não se desincumbiu do ônus de provar que o imóvel tratava-se de bem de família, impunha-se a manutenção da penhora do referido bem.
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - ...

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.ª Turma, julg. 05/05/2005, pub. DJ 23/05/2005, pág. 298)

Por fim, não procede a alegação de que a arrematação do imóvel pelo advogado CARLOS LÉLIS FALEIROS teria violado o disposto no art. 649-A, II do CPC .

Art. 690-A: É admitido a lançar todo aquele que estiver na livre administração de seus bens, com exceção: (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Da análise da Certidão acostada à fl. 95, extrai-se que o responsável pela administração dos bens da massa falida era, na verdade, o advogado Marcos Antonio Ferreira.

O arrematante CARLOS LÉLIS FALEIROS era apenas o advogado constituído pela empresa executada para atuar no processo de falência nº 118/95 movido no âmbito da Justiça Estadual, de modo que não estava proibido de lançar. Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, o arrematante, além de não ser o administrador judicial da massa falida, não atuava como advogado na execução fiscal subjacente, não tendo participado de qualquer ato relacionado à constrição ou expropriação do referido imóvel.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.002443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

APELADO : PAULO CESAR DE SOUSA e outro

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO

CODINOME : PAULO CESAR DE SOUZA

APELADO : RONI APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse intentada pela Caixa Econômica Federal em face de Paulo César de Souza e Roni Aparecida Rodrigues de Souza, com relação a imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, disciplinado pela Lei nº 10.188/01.

A r. sentença julgou o pedido improcedente, ao fundamento de que o débito foi quitado integralmente (fls. 79/80), e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

A CEF apela (fls. 87/92), sustentando, em síntese, que os réus quitaram integralmente a dívida apenas após a propositura da ação, o que determina o seu direito à reintegração; e que eles não aceitaram todos os termos do acordo proposto a fl. 68, devendo o pedido ser julgado procedente e invertidos os ônus de sucumbência.

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

A Lei nº 10.188/01 prevê a configuração de esbulho possessório em caso de inadimplemento do arrendatário, após ser-lhe dada a oportunidade de quitar a dívida.

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

O presente contrato, celebrado em 27.12.2004 (fls. 09/16), prevê o pagamento mensal da taxa de arrendamento no valor de R\$ 157,50 (cento e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos) (fl. 09), em 180 (cento e oitenta) meses.

No presente caso, observo que a CEF, a fl. 33, noticiou que haviam sido quitadas todas as parcelas do contrato, salvo a referente a janeiro de 2.009, no valor de R\$ 185,34 (cento e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), e que ainda eram devidos as custas administrativas, judiciais e os honorários advocatícios.

Tal adimplemento substancial do contrato já é suficiente para reconhecer a ausência do direito da CEF à reintegração da posse do imóvel, como bem determinou a r. sentença.

Em audiência de tentativa de conciliação (fl. 68), a CEF propôs acordo fazendo constar que "o valor atualizado da dívida é R\$ 1.136,98 mais R\$ 22,53 de custas processuais, ficando a possibilidade de acordo condicionada ao pagamento do valor correspondente a 5% da dívida atualizada a título de honorários advocatícios e a desistência em relação à CEF da ação nº 2009.61.13.000597-0".

Tal condição foi cumprida pelos réus, que efetuaram o depósito judicial da quantia de R\$ 1.217,00 (hum mil, duzentos e dezessete reais) (fls. 73/74).

Reputo legítima a negativa dos réus de desistirem de outro processo, que moviam em face da CEF, dada a garantia constitucional do direito de ação, como bem destacou a r. sentença.

Ainda assim, a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios deve ser carreada aos réus, uma vez que deram causa à ação.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constringimento indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(STJ, Quarta Turma, REsp 264930 / PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.2000, p. 319)

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Embargos de declaração. Fundamento inatado. Apelação cível. Limites. Julgamento extra petita. Dissenso pretoriano não comprovado. Princípio da causalidade. Súmula 83/STJ.

- Não merece conhecimento o agravo no agravo de instrumento na parte em que não impugna, especificamente, fundamento da decisão agravada.

- O efeito devolutivo da apelação relaciona-se aos limites da matéria impugnada nas razões recursais.

- Não se admite recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se este não for comprovado nos moldes legal e regimental.

- O princípio da sucumbência cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide.

Precedentes.

Agravo não provido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 615423 / RJ, rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 11.04.2005, p. 293)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, tão-somente para inverter os ônus da sucumbência. Fls. 73/74: Autorizo a Caixa Econômica Federal - CEF a levantar o valor depositado, a título de pagamento do valor atualizado da dívida, de custas processuais e de honorários advocatícios.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.005330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : JOSE TADEU TEIXEIRA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido formulado e condenou a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora o percentual de 44,80% de forma retroativa ao mês de abril de 1990, correspondente ao IPC daquele período, acrescido de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação válida. Deixou de condenar em honorários, nos termos do art. 29-C da Lei 8036/90.

Apelante:

- Caixa Econômica Federal apelou, aduzindo preliminares e requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos índices pagos administrativamente, vez que não fazem parte do pedido lançado na exordial.

Afasto, também, a preliminar em relação á taxa progressiva de juros, vez que, não houve pedido nos autos a respeito.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço da alegação relativa ao afastamento da multa por descumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi condenada ao pagamento da referida multa.

Da mesma forma, não conheço do pedido relativo à taxa Selic, tendo em vista que não houve condenação neste sentido.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença, que concedeu o índice relativo ao mês de abril/90 deve ser mantida.

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.000724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : KELLY MARCELO CARPES e outro

: WANIA MARIA DE CARVALHO CARPEZ

ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA

CODINOME : WANIA MARIA DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: KELLY MARCELO CARPES e outro ajuizaram em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ação anulatória de ato jurídico, objetivando a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como a indenização por danos morais.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 295, III, c.c. os artigos 284, parágrafo único, 267, I, todos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora instada por três vezes a comprovar documentalmente ter sido instaurado o procedimento de execução extrajudicial que pretende ver anulado, bem como juntar aos autos a certidão de matrícula do imóvel atualizada, manteve-se inerte.

Sem condenação em custas e honorários, pois não houve a citação da ré (fls. 63/63vº).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que a inversão do ônus da prova se faz necessária, uma vez que foram informados pessoalmente pela preposta da CEF que seu imóvel já havia sofrido execução extrajudicial e tinha sido leiloado e que lhes foi por ela negada a prestar tal informação por escrito (fls. 66/68).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, ainda quando prorrogado o prazo conforme requerido pelos autores, os mesmos regularmente intimados para cumprir as decisões de fls. 52 e 57, deixaram transcorrer *in albis* o prazo estipulado, conforme se extrai da certidão de fl. 61, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do § único do artigo 284 e no inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que os autores emendassem a inicial (fls. 52, 57 e 60). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417

UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ

DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Por fim, cumpre consignar que cabia à parte autora o ônus de provar a instauração do procedimento de execução extrajudicial, de acordo com o disposto no artigo 333, I, do CPC, não havendo que se falar que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio no Código de Defesa do Consumidor.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.001778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DANIELE GERVASIO VILAS BOAS BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente a ação de revisão de Contrato de Financiamento Estudantil.

A autora apela (fls. 225/234) sustentando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a inadmissibilidade da utilização da TR como índice de reajuste, a ilegalidade da capitalização dos juros e o potencial lesivo do modo de reajuste contratual, como a tabela Price. Prequestiona toda a matéria posta.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

O Contrato de Financiamento Estudantil é programa estatal regido pelo Direito Administrativo, à época a Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, e suas posteriores reedições, que dispôs sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, fundo esse gerido pelo Ministério da Educação e operado e administrado pela CEF (artigo 3º, incisos I e II), não se sujeitando Código de Defesa do Consumidor.

De fato, ele constitui um programa de governo, no qual a CEF figura apenas como gestora do fundo, como bem destacou a Ministra Eliana Calmon ao relatar o RESP nº 479.863/RS, cujo objeto era o Crédito Educativo (CREDUC), que o FIES sucedeu, mas que ostenta a mesma natureza jurídica:

"Dentro dessa normatização, é impossível identificar a CEF como fornecedora e o Estudante que adere ao programa como consumidor".

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 13/07/2000 (fls 66/71) em sua cláusula 10.3 específica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de

súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Não há ilegalidade na cobrança do percentual dos juros moratórios, desde que livremente pactuados, como no presente feito.

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma., Dje 05/05/2008)

Entretanto, verifico que foi contratada uma taxa de juros anuais, da ordem de 9%. Isso implicava, fazendo-se a capitalização mensal, juros mensais de 0,720732%. (fl. 22, cláusula 11). Em tal caso, a capitalização mensal vem EM FAVOR DO TOMADOR DO EMPRÉSTIMO: sem ela, os juros mensais seriam de 0,75%.

"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juízo. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.

(...)

3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da imprevisão, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).

5. Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.

6. Mantidas as demais disposições sentenciadas.

7. Apelação e agravo retido improvidos."

(TRF 4ª Região, AC n° 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (destaquei)

Destarte, neste particular o embargante é carecedor de interesse recursal, uma vez que o provimento da sua apelação agravaria a situação, em vez de a melhorar.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a TR (ou TRD) não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados contratualmente. Tal entendimento, contudo, aplica-se apenas aos contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, o que não é o caso dos autos:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido".

(RE 175678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida".

(ADI 835 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/04/1993, DJ 28-05-1993 PP-10383 EMENT VOL-01705-01 PP-00142)

1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91".

(AI 556169 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00009 EMENT VOL-02235-09 PP-01665)

1. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária em operações de crédito rural: questão de natureza infraconstitucional, que não viabiliza recurso extraordinário: precedentes. 3. Correção monetária: a TR (ou TRD) não pode ser utilizada como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a L. 8.177, de 01.03.91. Precedentes. 4. Alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional e de falta de motivação do acórdão recorrido".

(RE 457546 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00009 EMENT VOL-02216-03 PP-00546)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD.

IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido".

(RE 282066 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00023 EMENT VOL-02187-04 PP-00713 RB v. 17, n. 500, 2005, p. 50)

"EMENTA: Recurso extraordinário. TRD como juros de mora, instituída pelas Leis 8.177/91 e 8.218/91. Revela-se indireta a alegada ofensa aos artigos 150, III, "b" e 192, § 3º da CF, por demandar o prévio exame dessas leis. Ainda que assim não fosse, a tese esposada no extraordinário foi rejeitada pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADIMC 835, rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido".

(RE 230098 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00080 EMENT VOL-02076-06 PP-01092)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00199 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.008323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : MANOEL OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal, concedeu a ordem e determinou o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls.76/77).

O impetrante foi contratado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos (SAAE) pelo regime celetista e, posteriormente, foi nomeado para ocupar outro cargo comissionado, tendo seu contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT suspenso por período superior a 03 (três) anos.

No caso dos autos, não se deu a extinção da relação contratual anterior, não havendo subsunção dos fatos ao inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Desta forma, à míngua de previsão legal que autorize o saque fundiário em hipóteses tais, a ordem deve ser denegada.

Ademais, a simples ausência de depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, mister que, para tanto, o trabalhador permaneça, por três anos consecutivos, fora do sistema do Fundo.

O inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS".

Esta E. 2ª Turma já decidiu que:

"MANDADO DE SEGURANÇA.FGTS.LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO.REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A suspensão do contrato de trabalho por conta de assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2.A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo.

3. Remessa oficial provida".

(REOMS 2008.61.19.007049-3, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, j. 05.05.2009).

Revejo posicionamento anteriormente adotado para, na esteira do entendimento desta C. Segunda Turma, denegar a ordem.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *CONHEÇO* da remessa oficial e *DOU-LHE PROVIMENTO* para denegar a ordem, nos termos acima explicitados. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

P. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.003863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : RIO VERDE MATAO PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA -EPP e outros

: LAERCIO APARECIDO FRANZINI

: MARIA ELISA CIOFFI FRANZINI

ADVOGADO : MATHEUS LAUAND CAETANO DE MELO e outro

DESPACHO

F. 182-183 - o aviso de recebimento de f. 184 não foi assinado por representante legal da empresa mandante, nem pelos demais integrantes do pólo ativo da demanda, e, por conseguinte, não vale como notificação da renúncia, prosseguindo o advogado MATHEUS LAUAND CAETANO DE MELO no patrocínio da causa, até que comprove o preenchimento dos requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.21.002292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GILBERTO PEREIRA

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por GILBERTO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, objetivando a restituição dos valores descontados da sua remuneração a título de contribuição previdenciária, em decorrência da manutenção do vínculo empregatício, após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 27 de agosto de 1997, afirmando que a Lei 9.032/95 tem natureza confiscatória, já que infringe a regra da contrapartida prevista no art. 195, § 5º da CF/88, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a legalidade da contribuição previdenciária prevista no art 12, § 4º da Lei 8.212/9, já que foi estruturada com base no princípio da solidariedade, e que, diante disso, o aposentado que mantém vínculo empregatício não faz jus a quaisquer outros benefícios, exceto salário-família e reabilitação profissional. Por fim, deixou de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: o autor requer a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Contra-razões.

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

Antes de expender os fundamentos de direito que compõem a solução jurídica do caso, cumpre que se faça uma distinção necessária. É que a hipótese em consideração não diz respeito à incidência de contribuição social sobre valores recebidos por inativos, a título de pensão ou benefício. O contexto dos autos, em verdade, refere-se a reingresso do trabalhador aposentado ao mercado de trabalho, constituindo novo vínculo jurídico-laborativo, que, em virtude de suas características e natureza, submete-se às regras obrigatórias do Regime Geral de Previdência Social.

Assim fixada a situação fática e ausente qualquer suscitação de ordem preliminar, cumpre examinar o mérito da pretensão do recurso e da remessa oficial.

O pedido formulado na inicial pelo autor funda-se na premissa segundo a qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício. Sustenta o requerente que dessa premissa decorre logicamente a impossibilidade de se cobrar tributo incidente na nova relação jurídica de trabalho formalizada por aquele que já se aposentou.

É o seguinte o teor da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 :

" O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime, é segurado obrigatório em relação a esta atividade, ficando sujeito á contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da seguridade Social."

Princípio por citar o dispositivo constitucional de regência da matéria :

Art. 195 A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais :

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201.

A imunidade prevista no citado inciso II, do artigo 195, da Constituição Federal evidentemente não abrange a trabalhador que, demonstrando capacidade laborativa, reingressa no mercado de trabalho, sob as regras do Regime Geral da Previdência Social.

Da norma citada depreende-se textualmente que o objeto da imunidade apontada limita-se à "*aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social*". Ou seja, recai tão somente sobre aqueles valores percebidos a título de pensão ou benefício concedidos ao filiado ao regime obrigatório que, cumprindo o tempo legal e pagando o prêmio, preencheu os requisitos para a aposentação.

Esse entendimento não decorre apenas da compreensão acerca do enunciado literal do dispositivo citado, mas também da interpretação que a matéria comporta dentro da sistemática de incidência das contribuições para a seguridade social no direito brasileiro.

Por força do princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194. III, CF), não há como acolher o argumento segundo o qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício.

Ao lecionar sobre referidos princípios, o professor Sérgio Pinto Martins assevera que "a seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema de seguridade social. Nem todas as pessoas terão benefícios :algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade".

Combinando-se tais princípios com o postulado da solidariedade, identificável no artigo 3º, inciso I da Lei Maior, que também informa o Sistema de Seguridade Social Brasileiro, conclui-se que o recebimento de benefícios específicos e individuais não é uma consequência inexorável do fato de se ter contribuído mediante o pagamento de tributos. É perfeitamente possível, pelo nosso sistema, à guisa dos princípios já indicados, radicados no postulado nuclear da Solidariedade, que haja contribuição dentro de certo período de tempo, sem que o contribuinte perceba qualquer prestação específica dela decorrente.

Ao versar sobre o princípio do solidarismo (ou da solidariedade), o professor e magistrado do trabalho já citado ensina que "a solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição." E, mais adiante, pontifica : " Ocorre a solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. Pode a solidariedade ser : direta, quando há determinação direta e concreta das partes envolvidas; indireta, quando há desconhecimento mútuo e indeterminação das partes."

A exação em tela também não tem natureza confiscatória.

Observe-se o que nos apresenta sobre o tema o **Professor Roque Antônio Carraza** :

"Por outro lado, os recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas das pessoas (mínimo vital), garantidas pela Constituição, especialmente em seus artigos 6º e 7º (alimentação, vestuário, lazer, cultura, saúde, educação, transporte, etc) não podem ser alcançados pelos impostos. Tais recursos devem ser salvaguardados pela cuidadosa criação de situações de não-incidência ou mediante oportunas deduções, legislativamente autorizadas."

Não estão, no quadro delineado nos autos, reunidos os elementos necessários à caracterização de confisco, porquanto não há vulneração aos recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas do trabalhador, garantidas constitucionalmente, uma vez que o valor do desconto instituído pela lei atacada é fixado no mesmo percentual cobrado de todos aqueles que compõem o universo dos segurados obrigatórios.

É dizer que a atividade tributária encontra limitações que se identificam na impossibilidade de que a exação atinja o *mínimo vital* para a sobrevivência e na obrigatoriedade de que seja "*legislativamente autorizada*". Não havendo ofensa a essas exigências, não há falar em confisco.

Igualmente, a contribuição em análise não contém qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

É imperioso reconhecer-se que a Seguridade Social, tal como arquitetada no texto constitucional, não tem seu suporte na regra da comutatividade, vigente nas relações de troca e prevalente nos domínios do direito privado. Funda-se, sim, na concepção de solidariedade social e de distributividade, ambos critérios de índole constitucional, que não estabelecem nenhuma regra de que os recursos ingressos nos cofres públicos, com destinação à Seguridade Social, tenham necessariamente que ser revertidos, como retribuição proporcional, à sua fonte pagadora.

Nessa perspectiva, não há falar em desrespeito ao princípio da isonomia, sob o argumento de que o trabalhador, já aposentado, que retorna ao mercado formal de trabalho não pode sofrer desconto em seu salário, a título de contribuição social, tendo em vista que jamais completará novo tempo para aposentadoria.

Cumprir trazer à tona, nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais :

"TRIBUTÁRIO. APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE . CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.
2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes á seguridade Social.
(TRF 4 - APELAÇÃO CÍVEL 568178. PROC. 200271050040250.UF:RS. ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA. RELATOR: JUÍZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA. DJU:25.06/2003. PÁGINA : 586).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA Á ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

- 1 - Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa á condição de segurado obrigatório, conforme previsto no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/95.
- 2- Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social , como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.
- 3- Precedentes jurisprudenciais.
- 4- Apelação improvida.
(TRF 1 - APELAÇÃO EM MS. PROCESSO 199701000015739. UF: MG. SEGUNDA TURMA. RELATOR : JUIZ LINDOVAL MARQUES DE BRITO. DJ: 24.09.2001. PÁG. 261).

E não é outro o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.
2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.
3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado e conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e § 1º, da Lei nº 8.213/91.
(TRF3, AC nº 1071183, 2º Turma rel. Juiz Néilton dos Santos, DJU 31-01-2008, pág 506)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RCL CAMPING E TURISMO LTDA -ME e outros

: ZULEIDE PESSOA MENDES MAMEDE

: FERNANDO EMANUEL MAMEDE

ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução, porquanto intempestivamente opostos.

O apelante sustenta que a substituição do bem penhorado reabriria o prazo para oferecimento dos embargos, contrariando a jurisprudência assentada no STJ:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

DESCONSTITUIÇÃO. PENHORA SOBRE AUTOMÓVEIS. VALIDADE. TEMPESTIVIDADE.

I - Esta Corte já se manifestou no sentido de que a substituição da penhora não reabre o prazo para o ajuizamento de embargos à execução. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 626.378/PR, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJ de 07/11/06; REsp nº 653.621/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 24/10/05 e AgRg. no REsp nº 667.134, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14/3/05.

II - Entretanto, na hipótese em debate, foram realizadas penhoras sobre três automóveis e sobre o faturamento da empresa-recorrida, sendo que esta última constrição foi desconstituída pela Corte a quo, subsistindo aquela primeira, razão pela qual o prazo para oferecimento dos embargos à execução devem ser contados da intimação da penhora sobre os veículos automotores, porquanto a única válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp nº 661.504/CE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 03/04/2006, p. 327.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 960.846/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 191)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART.

737 DO CPC E ART. 16 DA LEI 6.830/80).

1. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora.

2. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 640.330/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 13/12/2004 p. 329)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. REABERTURA DO PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVISTOS NO ART. 16 DA LEI 6.830/1980: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Segundo firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a execução fiscal, cujo processamento se submete ao regime de norma especial - Lei nº 6.830/80 -, não contempla a reabertura de prazo para embargos no caso de substituição, redução ou ampliação de penhora.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 538.713/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 168)

A propositura de embargos manifestamente intempestivos constitui ato de má fé processual, ainda mais quando o apelante admite haver interposto ação de revisão contratual.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CATHARINA PASSE JOAQUIM (= ou > de 60 anos) e outros
: ATHAIR MACHADO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: BENEDITA BERTOCHI CARDOSO (= ou > de 60 anos)
: CACILDO TACAO (= ou > de 60 anos)
: CICERO LOURENCO COELHO (= ou > de 60 anos)
: CLEMENTINO FIRMINO DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
: DIONIZIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: DORIVAL ARAUJO (= ou > de 60 anos)
: DIVA APPARECIDA PORTARI (= ou > de 60 anos)
: ELZIRA MICHELUTTI MANEIRO (= ou > de 60 anos)
: ERCILIA BECARI FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: FRANCISCO FELICIO (= ou > de 60 anos)
: JOAO APARECIDO DE NOVAES (= ou > de 60 anos)
: HELENA MARQUES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: HELENICE MARIA COLINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON CAMARA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 11 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 08.00.00031-8 11FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação contida no ofício de fl.169, anulo a decisão de fls. 154/155 e determino a remessa dos presentes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO
ADVOGADO : MATHEUS SILVEIRA PUPO e outro
AGRAVADO : MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO
ADVOGADO : ZAQUE ANTONIO FARAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003618-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 301/301 (verso). Trata-se de embargos de declaração opostos por MONICA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao agravo instrumento.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que há contradição na fundamentação da decisão embargada, pois, de um lado, reconheceu-se que o **Agravado** deve ser considerado citado no momento em que pela primeira vez se peticionou nos autos, o que comprovadamente ocorreu em meados de **julho de 2008**, e, por outro lado, denegou-se seguimento ao recurso justamente pela ausência prova desta manifestação, que de fato foi juntada pela **Agravante** (fls. 24/27 e fls. 200/201 todas do instrumento).

É o relatório.

DECIDO

Verificando a fundamentação da decisão embargada, seu dispositivo e as peças acostadas aos autos, observo que procede a irresignação da parte embargante.

De fato, verifico que o primeiro momento em que o requerido se manifestou nos autos da ação cautelar de arresto foi em **18/07/2008**, quando compareceu espontaneamente nos autos através de seu procurador através de petição a qual veio instruída de procuração e de requerimento de vista do autos fora de cartório para elaboração da sua defesa (fls. 24/27 e 172). Ressalta-se, ainda, que, naquela mesma ocasião, os autos foram retirados em carga pelo referido profissional, conforme se verifica através das cópias juntadas no presente agravo de instrumento (fls. 201), suprindo, assim, a citação, nos termos do § 1º do artigo 214 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 214. Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.
§1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação."*

Assim, a partir daquela data, é que o prazo para contestar a ação cautelar começou a contar, expirando-se em cinco dias, ou seja, no dia **25/07/2008**. Porém, compulsando os autos, verifico que a peça de defesa do requerido foi protocolada apenas em **19/01/2009**, ou seja, muito depois do prazo legal, o que, de fato, enseja a revelia do requerido naqueles autos.

Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA RECORRENTE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 214, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REVELIA - CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ANÁLISE EM SEDE MONOCRÁTICA - SÚMULA 7/STJ. 1 - Suprida a falta de citação pelo comparecimento espontâneo da recorrente, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Ciência inequívoca dos termos da demanda, pela juntada aos autos de substabelecimento para apresentação de defesa. 2 - Decreto de revelia mantido, pela intempestividade da contestação, eis que apresentada após 3 meses de retenção dos autos pelo procurador da recorrente. 3 - A eventual litigância de má-fé deverá ser aferida em sede de Juízo monocrático, com análise do conjunto fático-probatório, inviável nesta via especial, conforme Súmula 7 deste Colendo Tribunal. 4 - Recurso não conhecido."

(STJ- REsp - RECURSO ESPECIAL 669954 - Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo: 200400832698, rel. Min. Jorge Scartezzini, Data da decisão: 21.09.2006, DJ DATA: 16/10/2006 - PÁGINA 377)

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, alterando o resultado do julgamento para o fim de constatar a existência dos documentos que comprovam a primeira manifestação do requerido nos autos (fls. 24/27 e fls. 200/201 do instrumento), bem como reconhecer a sua revelia, em decorrência da intempestividade da contestação apresentada, a qual foi apresentada apenas em 19/01/2009.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00205 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.010237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

PACIENTE : D F A reu preso

ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO

: LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
PACIENTE : M B I reu preso
ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO
PACIENTE : R B N
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
PACIENTE : D F A reu preso
ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO
: LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
PACIENTE : M B I reu preso
ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO
PACIENTE : R B N
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1- Fl.328.Indefiro.

2- Trata-se de pedido de índole administrativa, cuja deliberação compete ao Presidente desta E. 2ª Turma.
P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005000-7 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 17ª Vara Cível de São Paulo às fls. 127/132, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2009.61.00.005000-7, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 115/125, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR
ADVOGADO : DANILO DA SILVA SEGIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008172-7 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 20ª Vara Cível de São Paulo, às fls. 60/68, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2002.61.00.008172-7, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 57/59, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00208 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.015441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : HUAWEI SERVICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.05.004979-7 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar interposta por HUAWEI SERVIÇOS DO BRASIL LTDA, visando obter certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, em face da UNIÃO, incidentalmente ao mandado de segurança n.º 2009.61.05.004979-7.

No curso dos autos, a requerente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 504, razão pela qual JULGO EXTINTO o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Dispensada a manifestação da parte requerida, porquanto esta não foi citada a responder à presente demanda.

Decorrido os prazos recursais sem manifestação da autora, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se à baixa perante a distribuição e demais anotações pertinentes.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FLAVIA PASSUCCI
AGRAVADO : ASSOCIACAO DA COMUNIDADE DO MOINHO
ADVOGADO : JULIA CARA GIOVANNETTI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI
PARTE RE' : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FRANCISCO FRANCO
PARTE RE' : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO e outro
: MOTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO MONTAGENS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006428-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 2861-2862 - Indefiro a renúncia apresentada pela advogada Julia Cara Giovannetti, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA e outros
: GEORGES ASSAAD AZAR
: ELIANA GEORGES BARRAK AZAR
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso, regularizem sua representação processual trazendo aos autos cópia da procuração outorgada pelas pessoas físicas a seu patrono.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NM ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007994-0 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 4ª Vara Cível de São Paulo às fls. 2669/2680, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.00.007994-0, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 2681/2696, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIO SARTOR E FILHOS LTDA e outros
: IZIDORO SARTOR E FILHOS LTDA
: J R SARTOR E CIA LTDA
: PEDRO LOSI CURTUME PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.06629-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, em fase de execução, ajuizada por Mario Sartor e Filhos Ltda e outros em face da União Federal (Fazenda Pública), que indeferiu o pedido da parte autora, a fim de determinar a atualização da conta.

Agravante: Mario Sartor e Filhos Ltda requer a reforma da decisão agravada, ao fundamento de que seja determinado a aplicação dos juros de mora da conta efetivada em 2000 até os dias atuais.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a elaboração da conta fora feita pelo Setor da Contadoria Judicial, observando os exatos termos do *decisum* que determinou aplicar os índices do IPC de abril/90 a fevereiro/91, bem como a incidência da Taxa Selic a partir de janeiro/96.

O entendimento jurisprudencial do STF e do STJ é pacífico no sentido de não admitir a incidência de juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

Tal entendimento se justifica uma vez que não há que se falar em mora, quando a Fazenda Pública cumpre o prazo previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ - AGRESP - 988994, UF: CE, 6ª Turma, Data da decisão: 07/10/2008 Relatora JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, *a fortiori*, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005)

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ - AARESP - 956410, UF: RS, 1ª Turma, Data da decisão: 12/08/2008, Rel. Min. Luiz Fux).

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 17/09/2002, 1ª Turma, Publicação DJ 18.10.2002, p. 49)

Note-se que não se pode imputar à Fazenda Pública a demora na expedição do precatório.

Ressalto que somente a atualização monetária é devida naquele período, por força do disposto no § 1º, do art. 100, da CF.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE PEREIRA FONTES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008610-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alexandre Pereira Fontes** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação declaratória de nulidade c/c revisão contratual proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

A parte agravante aduz, em síntese, que a prova requerida é necessária à solução da controvérsia.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, evidenciando a ausência de anatocismo, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível

com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.
(...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILIDIO RIBEIRO e outro

: ILIDIO RIBEIRO

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 01.00.02971-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Elídio Ribeiro e outro, **suspensão** dos efeitos da inscrição de nº 35.244.235-2 no CADIN.

Agravante: União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, a manutenção dos agravados no CADIN, em razão da ausência dos requisitos legais de suspensão ou exclusão.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite a suspensão do nome do devedor no CADIN, desde que presente uma das hipóteses autorizadas previstas nos incisos do art. 7º, da Lei nº 10.522/02, quais sejam:

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

- I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;
- II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PEDIDO DE SUSPENSÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS (ART. 7º DA LEI 10.522/2002).

1. "A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'(AgRg no REsp 670.807/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005).

2. Recurso especial provido".

(Proc. REsp 641220/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento: 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 334)

No presente pleito, entendo que estão presentes ambas as hipóteses previstas no inciso I, do referido dispositivo legal. Vejamos.

A fim de garantir a execução, fora penhorado bem móvel e, posteriormente, realizado reforço penhorando outro bem de propriedade do executado, totalizando valor superior à execução. Portanto, a execução está amparada por garantia idônea.

Acrescente-se que a agravada interpôs embargos à execução, o qual está em andamento, aguardando julgamento da apelação interposta pela agravante.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º: OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 1002798/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN . ART. 7º DA LEI 10.722/2002.

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

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

3. agravo Regimental não provido.

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

Por conseguinte, não vislumbro interesse do exequente na manutenção ou inclusão do nome da executada em órgãos de proteção ao crédito. Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 151 DO CTN. SERASA.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença. 2.Prejudicado o agravo regimental. 3.Constitui entendimento, recente, desta Turma Julgadora, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4.A exclusão do nome da executada dos cadastros do SERASA deve prevalecer até que a agravante se manifeste conclusivamente acerca do alegado pagamento, ressaltando que foi o próprio juízo singular que determinou a expedição de ofício àquela entidade, que deverá excluir de seus cadastros o nome da devedora relativamente a execução sob nº 2004.61.82.055083-3. 5.Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 283266, Proc. 2006.03.00.103780-8, UF: SP, 6ª Turma, Data do Julgamento: 09/05/2007, DJU DATA:04/06/2007 PÁGINA: 367, Des. Fed. Lazarano Neto).

Note-se que, de acordo com a fundamentação supra, o presente pleito configura hipótese de suspensão da inscrição e não de exclusão, em razão da existência do débito, o qual ainda está sendo discutido em Juízo por meio dos embargos à execução, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
AGRAVADO : RALFO MACHADO NEUBERN e outros
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011262-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentar, dentro de 20 (vinte) dias, cópia do procedimento administrativo fiscal, em que foi excluída do REFIS, para verificar se tal medida decorreu da compensação autorizada na sentença na ação declaratória ou por mero inadimplemento.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAURO ELIAS MELO AMORIM
ADVOGADO : LEANDRO MENDES MALDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TEXTIL ENDRES LTDA e outros
: ELIEL ALVES DE BRITO
: ELSON ALVES BRITO
: M AMORIM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.000219-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mauro Elias Melo Amorim** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP que, nos autos de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra o ora agravante, indeferiu o pedido de suspensão do curso da execução e a liberação do bem penhorado.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão, uma vez que o crédito exequendo foi objeto de parcelamento, uma das causas suspensivas da execução (*artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional*), devendo ser afastada a constrição do bem imóvel. Pede, enfim, a remissão prevista no artigo 14, parágrafo 1º e incisos da Lei nº 11.941/09.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, a execução fiscal nº92/87 trata de duas Certidões de Dívida Ativa, as de nºs 30.800.578-3 e 30.800.579-1 (fls. 11/12), ao passo que o Termo de Parcelamento de Dívida Ativa, constante às fls. 74/78, engloba apenas a primeira CDA, motivo pelo qual a decisão agravada não merece reparo, uma vez que a execução deve prosseguir em relação ao segundo débito, mantendo-se a constrição.

Anoto, enfim, que o pedido de remissão deve ser feito em primeiro grau de jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00217 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.032735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONCA e outros
: ALEXANDRE TEIXEIRA SCHIAVON
: CLAUDIA VIEIRA SILVESTRE
: ELIANA TEIXEIRA RIBEIRO
: ELISANGELA FIORI GARCIA BALINGCOS
: ERIKA NAKAGAWA
: HELENA MIWA HARA
: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA
: IVELIZE DIZERO GONCALO
: MAURO SORIANO
: PLACIDO JOSE DE OLIVEIRA
: RICARDO JOSE BARROS REIS

: LILIAN YOSHIE MONIVA KAJIYAMA
ADVOGADO : HELOISA LEONOR BUIKA e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.61.00.013391-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os requerentes para que, no prazo de dez dias, comprovem documentalmente a alegada redução salarial, para tanto acostando cópia dos seus contracheques, referentes ao último mês antes da modificação legislativa e do primeiro mês a ela posterior.

Após, à conclusão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.11310-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL em face de S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO, indeferiu o pedido de citação para a inclusão dos co-responsáveis solidários no pólo passivo do feito.

Agravantes: UNIÃO FEDERAL sustenta, em síntese, que primeiramente buscou-se realizar inúmeras diligências para satisfação de seu crédito antes de requerer a citação dos co-responsáveis.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*/, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Com efeito, visualiza-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, em 20 de julho de 1994, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

No presente caso, o pedido para a inclusão no pólo passivo de Maria Pia Esmeralda Matarazzo e Odécimo Silva foi solicitado em dezembro de 2008, portanto, há mais de 14 (quatorze) anos. Assim, acertada a r. decisão agravada, não merecendo reparos, uma vez que transcorrido mais de quatorze anos desde a citação da executada, é de rigor o indeferimento do pedido de citação para a inclusão dos mesmos no pólo passivo do feito.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio há que ser feito no prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, sob pena de declarar-se prescrita a dívida fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 910954 . Processo: 200701498678 UF: MT Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 11/09/2007 Documento: STJ000771781 . Fonte DJ DATA:25/09/2007 PÁGINA:224 . Relator(a) CASTRO MEIRA)".

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914 . Processo: 200601106256 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA .Data da decisão: 04/09/2007 Documento: STJ000777849 Fonte DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285 Relator(a) DENISE ARRUDA)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há que se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 541.255)

II. Mantida a decisão reconhecendo a prescrição com esteio no art. 219, § 5º do CPC.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297872 - Processo: 200703000357526 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/09/2007 Documento: TRF300135671 - Fonte DJU DATA:28/11/2007 PÁGINA: 378 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)"

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC, posto que manifestamente improcedente e com esteio na jurisprudência do STJ, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A

ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 97.05.51773-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Industria Auto Metalurgica S/A, **deferiu** o pedido de penhora eletrônica por meio do BACENJUD.

Agravante: Industria Auto Metalurgica S/A pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que para determinar o bloqueio/penhora de dinheiro *on line* através do sistema BACENJUD, somente poderia ter ocorrido tal procedimento, após esgotados os meios legais de aferimento sobre as garantias efetuadas a favor da Fazenda Nacional, sendo que não ocorreu no caso presente.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à penhora *on line*, há possibilidade jurídica de o juiz determinar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicando a decisão, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades responsáveis pelos registros públicos e autoridades supervisoras do mercado financeiro acerca do cumprimento de referida determinação.

Entretanto, a legislação é expressa ao consignar que a referida determinação somente ocorrerá após, devidamente citado, o devedor tributário não oferecer bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Dessa forma, estabeleceram-se critérios objetivos, sem os quais não há que se admitir tal medida, devendo a mesma ser adotada apenas em caráter excepcional, como último recurso para a satisfação do crédito do exequente. Vejamos, a respeito, a lição de MARIA HELENA RAU DE SOUZA, trazida no Código Tributário Nacional Comentado, coordenado por Vladimir Passos de Freitas, ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 769, ao comentar o dispositivo em tela, que transcrevo a seguir:

"De observar que a norma inserida agrega, entre os requisitos para o decreto de indisponibilidade, a busca inexistosa de bens penhoráveis (... e não forem encontrados bens penhoráveis...). Pressupõe, destarte, um esforço prévio na identificação do patrimônio do devedor, o qual há de ser empreendido pelo credor, nomeadamente tratando-se da Fazenda Pública, capaz de aparelhar-se para tal fim. A falta de um resultado frutífero à busca empreendida é que dará ensejo, nos termos da disposição em comento, ao decreto da indisponibilidade."

No caso em tela, não há justificativa para determinar o bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD, tendo em vista que a exequente não comprovou o esgotamento das diligências cabíveis a fim de encontrar bens penhoráveis de titularidade dos executados, antes da indisponibilidade dos recursos financeiros, motivo pelo qual não se caracterizou a impossibilidade de, por seus próprios meios, localizar tais bens.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL.

1. Analisadas pela Corte *a quo* todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada violação aos artigos 535 do Código de Processo Civil.

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, o que não restou demonstrado nos autos.

3. 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.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. 824488, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 18-05-2006, pág. 212)

Por outro lado, não cabe ao Judiciário suprir as diligências que possam ser realizadas pela parte exequente, no afã de satisfazer seus interesses.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça . A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

2. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, tendo em vista a necessidade de reexame de prova dos autos, providência inviável ante o disposto na Súmula n.7/STJ. 3. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(STJ, AGA 882644, 2ª Turma, rel. João Otávio Noronha, DJ 03-10-2007, pág. 191)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para tornar sem efeito a constrição sobre *ativos* de financeiros da excipiente, via Bacenjud, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Oficie-se ao Bacenjud.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017973-9 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo, em parte a liminar requerida, a fim de reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) os primeiro quinze dias que antecedem um benefício previdenciário (auxílio doença ou acidente); (ii) adicional noturno; (iii) auxílio-creche; (iv) terço constitucional de férias e (v) aviso prévio indenizado.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que deve incidir contribuição previdenciária sobre as verbas acima indicadas e que os requisitos necessários para a concessão da liminar não estavam presentes, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada..

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da presente lide encontra-se assentada na jurisprudência do C. STJ e desta corte.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. O mesmo deve ser dito em relação ao aviso prévio indenizado. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário e durante o período do aviso prévio indenizado, o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. O auxílio-creche também não possui natureza remuneratória, pois referida verba não se destina a remunerar o serviço prestado pelo trabalhador, consistindo numa obrigação social imposta ao empregador por norma coletiva. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível. A decisão

recorrida não merece, portanto, qualquer censura, no particular, estando antes, em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO- DOENÇA . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes. 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido. (STJ AGRESP 200801554070 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1074103 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária , nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso , sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO . AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de- contribuição e sobre ele não incide a contribuição . 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI 200903000176139 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Há, pois, fumaça do bom direito necessária para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador, o aviso prévio indenizado e o auxílio-creche.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, no particular, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade do Agravado buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravada e, também, à Agravante, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Posto isto, incensurável a decisão recorrida em relação à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador, o aviso prévio indenizado e o auxílio-creche.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação à inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional noturno e o terço constitucional das férias gozadas.

Sucedede que o adicional noturno se presta a remunerar o trabalho prestado em horário noturno de forma diferenciada. Ainda assim, referida verba se destina a remunerar o trabalho prestado pelo empregado, donde se conclui que referida verba nem nítida feição remuneratória, consistindo, pois, em base de cálculo de contribuição previdenciária. O terço constitucional de férias, por outro lado, nada mais é do que um adicional de férias. Trata-se, pois, de uma verba acessória às férias, devendo, por conseguinte, seguir a mesma sorte desta. Logo, caso as férias sejam gozadas, o respectivo pagamento terá natureza salarial, o mesmo ocorrendo com o acréscimo de 1/3. Se, entretanto, as férias forem indenizadas, tanto esta como o terço constitucional não sofrerão incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza indenizatória de tal pagamento.

A decisão recorrida colide, neste aspecto, com a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458, 459 e 535 do CPC na hipótese em que o Tribunal de origem examina, de modo claro e suficiente, as questões submetidas à sua apreciação. 2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes. 3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 4. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes. 5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária. 6. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. 7. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, contanto que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG). 8. In casu, a empresa ajuizou a demanda em 8/6/2005 pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8.383/91, que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie. 9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente. (STJ RESP 200802153302, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098102 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA DJE DATA:17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (TRF3 AI 200803000042982 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325710 JUIZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. SALDO DE SALÁRIOS, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO E ADICIONAL NOTURNO - NATUREZA SALARIAL. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal está sujeita a reexame necessário, no caso tido por interposto. 2. Nada justifica a pretendida não-incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos no ato da rescisão contratual a título de saldo de salários, horas extras, gratificação e adicional noturno, pois todas essas parcelas ostentam evidente natureza salarial, nada indicando caráter indenizatório. 3. Diferente é o enfoque no que toca às quantias recebidas por férias vencidas e proporcionais, as quais se distanciam dos salários, sendo clara a pretensão indenizatória embutida no pagamento. 4. Grosso modo, o instituto das férias nada mais significa que conceder ao empregado o direito de não trabalhar e continuar recebendo. O valor que este recebe enquanto não trabalha é, sim, salário. Contudo, se a lei trabalhista não é cumprida, negando-se ao trabalhador

o direito adquirido de fruição de férias, a recomposição de tal quadro mediante indenização refoge à idéia salarial, visto que nada foi acrescido: apenas recompõe-se em dinheiro o que foi negado. 5. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos. (TRF3 AC 92030830723 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 96911 JUIZ CARLOS LOVERRA TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de manter a decisão recorrida no que se refere ao reconhecimento de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) os primeiro quinze dias que antecedem um benefício previdenciário (auxílio doença ou acidente); (ii) auxílio-creche; (iii) terço constitucional de férias indenizadas; e (iv) aviso prévio indenizado, reconhecendo a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o (a) adicional noturno; e (b) terço constitucional das férias gozadas, cassando a liminar no que diz respeito a estes dois últimos aspectos.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
: CAMILA MODENA
AGRAVADO : JOAQUIM FERREIRA DA SILVA espolio
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
REPRESENTANTE : CLAUDET DE SIQUEIRA SILVA
ADVOGADO : NEUSA RODELA
AGRAVADO : NORBERTO NARDELLI
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.010146-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Fls.166/169: anote-se. Defiro, pelo prazo legal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDUARDO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
: HELMUT JOSEF GRUBER
ADVOGADO : HELMUT JOSEF GRUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTES ESPECIALIZADOS TRANS LOC LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS DA RESSURREICAO CORTAT
: SEBASTIAO GASPAR CORTAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.000785-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Intimados a recolherem os valores de custas e porte de remessa e retorno na agência da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 76), os agravantes quedaram-se inertes (fl. 78).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por se tratar de recurso deserto.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00223 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : JOSE EUZEBIO CABRAL JUNIOR

PACIENTE : JOAO CARLOS BRINATTI

ADVOGADO : JOSÉ EUZÉBIO CABRAL JÚNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2006.61.05.010375-4 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO CARLOS BRINATTI, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

O *writ* objetiva a concessão de salvo-conduto nos autos da Ação Penal nº 2006.61.05.010375-4, em que se lhe imputa a prática do crime descrito no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal.

O impetrante aponta a possibilidade da prisão em decorrência de eventual condenação do paciente, pugnando a revogação da decisão que decretaria a prisão cautelar.

Solicitadas informações, prestou-as o Juízo de 1º grau (fls.48/75).

É o breve relatório. DECIDO.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, à falta de ato coator concreto ou fundamento temido, como também diante da impossibilidade, mesmo que ele se faça presente, de antecipadamente apreciar sua legalidade.

Não se discute a possibilidade de admissão de impetração com fito de resguardar, de forma preventiva, o direito à liberdade de locomoção do paciente. Todavia, não é esse o caso dos autos.

O *habeas corpus* ora proposto visa obtenção de salvo-conduto em favor do paciente ao argumento de que, denunciado pela prática dos crimes descritos nos artigos 297 e 304, ambos do Código Penal, poderá vir a ser condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade e preso em decorrência de eventual decreto de prisão cautelar.

Este foi o esclarecimento prestado pelo impetrante quando instado a fim de colacionar o ato apontado coator:

"(...) não houve coação mas possibilidade de haver, uma vez que o paciente estava sendo acusado por ter infringido o artigo 304 c.c. com o artigo 297 do Código Penal (...)"

O Juízo de 1º grau poderá ou não prolatar sentença condenatória e, se proferida, poderá ou não condenar o paciente a pena privativa de liberdade capaz de ensejar, pelo *quantum*, regime inicial fechado de cumprimento da sanção corporal. Os argumentos expendidos na inicial residem na mera *possibilidade*, não em uma **probabilidade** da ocorrência de constrangimento ilegal, não o demonstrando sua iminência.

Não há como saber se vai ser decretada a prisão do paciente, nem quando, e muito menos os seus fundamentos, que dirá antecipar-se juízo acerca de sua legalidade.

O fundado receio consubstancia requisito de admissibilidade do *writ*. Não basta o *simples receio*, a mera *possibilidade* do ato coator, sendo indispensável, quando não a certeza de que ele será efetivado, ao menos a *probabilidade*.

Outrossim, o *habeas corpus* não é instrumento para retirar da autoridade impetrada as atribuições próprias de seu cargo público. Em particular, é preciso conhecer os fundamentos do ato, para que se possa apreciar sua legalidade.

Nessa esteira, não se admite o emprego do *habeas corpus* com o fito de obstar eventuais constrangimentos sem qualquer fato que evidencie a probabilidade de que venham a ser praticados e se saibam antecipadamente os seus fundamentos.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PREFEITO. REQUERIMENTO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. INDEFERIMENTO PELO TRF DA 2ª REGIÃO. PERDA DO OBJETO. 1. Tendo o Tribunal Regional Federal da 2ª Região indeferido pedido de prisão temporária requerido pela autoridade policial federal em desfavor do paciente, resta prejudicada a pretendida expedição de salvo-conduto em seu favor. 2. Inviável utilizar o habeas corpus para obstar eventuais ilegalidades ou constrangimentos ainda não acontecidos e sem comprovação (fundado receio) de que realmente ocorrerão, concedendo-se ao paciente, em caráter definitivo e permanente, salvo-conduto relativamente a inquéritos

ainda em andamento, até porque novas situações podem vir a ocorrer que justifiquem a segregação cautelar nos termos do art. 312 do CPP. INVESTIGAÇÕES. ALCAIDE E OUTROS INDICIADOS. AUSÊNCIA DE MENÇÃO A DELITO ELEITORAL NA REPRESENTAÇÃO POLICIAL E NA DENÚNCIA OFERTADA CONTRA OS DEMAIS ENVOLVIDOS. INEXISTÊNCIA AINDA DE ACUSAÇÃO FORMALIZADA CONTRA O PREFEITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL NÃO COMPROVADA. COAÇÃO ILEGAL INDEMONSTRADA. 1. Ausentes indícios do cometimento, ao menos em tese, de ilícitos eleitorais, não há o que se falar em competência do Tribunal Regional Eleitoral para apurar, processar e julgar o paciente no caso. INQUÉRITO POLICIAL. OPERAÇÃO TELHADO DE VIDRO. ENVOLVIMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL E OUTROS INVESTIGADOS. DESVIO DE VERBAS REPASSADAS PELA UNIÃO AO MUNICÍPIO. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DELITOS CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULAS 122 E 208/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Compete à Justiça Federal o processamento de investigação criminal que envolve acusação de prefeito municipal pertinente a desvio de verbas repassadas pela União, por intermédio do Ministério da Saúde, destinadas à programa saúde mantido pela municipalidade, pois seu emprego está sujeito à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, sendo devida a aplicação da norma contida no inciso IV do art. 109 da CF e na Súmula 208/STJ. 2. Presente a conexão, tanto probatória quanto instrumental, não se aplica a regra do art. 78, II, a, do CPP, devendo os delitos pertinentes ao Juízo Estadual, pela via atrativa, serem também apreciados pela Justiça Federal (Súmula 122/STJ). 3. Writ julgado prejudicado no tocante ao pedido de expedição de salvo-conduto em favor do paciente e denegado no restante".

(HC 200800062595-2, Rel.Ministro Jorge Mussi, DJE 09.03.2009).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. "TESTE DO BAFÔMETRO". LESÃO OU AMEAÇA DE LESÃO À LIBERDADE DE IR, VIR E FICAR DO PACIENTE.

Para ser cabível o habeas corpus preventivo, é necessário haver fundado receio de que o paciente possa vir a sofrer coação ilegal ao seu direito de ir, vir e ficar.

2. À míngua de elementos concretos que evidenciem o fundado receio de o paciente vir a sofrer lesão no seu direito de locomoção, fica inviabilizada a expedição de salvo-conduto preventivo. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRRHC 200802814925, OG FERNANDES, DJE DATA:17/08/2009).

A impetração é precipitada ou, em termos processuais, extemporânea, e seu conhecimento implicaria retirar do impetrado a jurisdição, suprimindo instância.

Desta forma, à míngua de elementos concretos que evidenciem o fundado receio de o paciente vir a sofrer lesão ilegal no seu direito de locomoção, o *habeas corpus* não merece ser conhecido.

Assim, reconheço óbice intransponível ao conhecimento do presente *writ*, razão pela qual **indefiro início litis** o presente *habeas corpus*, com fulcro no artigo 188, *caput* do Regimento Interno desta Corte.

P.Int. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00224 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : GUSTAVO FRANCEZ

: GERSON MENDONCA

PACIENTE : ALVIMAR DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : GUSTAVO FRANCEZ e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : PEDRO ROBERTO SANTILLI

: JOSE ALBERTO MACHADO GUERREIRO

: MARCELO PIRILO TEIXEIRA

: MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA

No. ORIG. : 2008.61.02.003849-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados **Gustavo Francez** e **Gerson Mendonça**, em favor de **Alvimar de Oliveira Costa**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, SP**.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado, por quatro vezes, como incurso nas disposições do art. 1º, incisos I e IV, da Lei n.º 8.137/90.

Segundo os impetrantes, o recebimento da denúncia causa constrangimento ilegal ao paciente em razão dos seguintes motivos: a) o paciente é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da ação penal, pois jamais poderia promover o pagamento de imposto de renda de pessoa física de outro contribuinte, no caso do co-denunciado Pedro Roberto Santili; b) não existe nexo causal entre a alegada sonegação fiscal do imposto de renda de pessoa física do co-denunciado Pedro Roberto Santili e a conduta pessoal do paciente, na posição de presidente do *Cruzeiro Esporte Clube*, no período compreendido entre maio e julho de 2004; c) não houve instauração de procedimento administrativo fiscal - condição de procedibilidade da ação penal - em face do paciente.

Com base em tais alegações, pleiteou-se medida liminar para sobrestar o seguimento do trâmite processual, bem assim ordem de *habeas corpus* que determine o trancamento da ação penal.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações, instruindo-as com os documentos de f. 99-107.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, opina pela concessão da ordem, diante do pagamento integral do débito objeto da ação penal.

Por meio de petição acostada às f. 119-122, os impetrantes informam que a autoridade impetrada declarou a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao paciente e manifestam o interesse em desistir da impetração.

Diante do exposto, **homologo a desistência** manifestada às f. 119-120 e, por conseguinte, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito.

Comunique-se.

Intimem-se os impetrantes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JORGE RODRIGUES DO VALLE

ADVOGADO : FELIPE PERALTA ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : VALLE DORETTO LTDA e outro

AGRAVADO : AUDREY DORETTO DO VALLE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.009220-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por JORGE RODRIGUES DO VALLE em face da execução que lhes move a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, alegando que somente haverá responsabilidade pessoal dos sócio no caso em que agiu com excesso de poderes e infração à lei.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar, mantendo a designação dos leilões, em razão do excipiente na condição de sócio da empresa executada ser o responsável tributário, na forma do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II, do Código Tributário Nacional.

Agravante: JORGE RODRIGUES DO VALLE pretende a reforma da decisão, ao argumento da inexistência de solidariedade, tendo em vista a revogação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, bem como a mera figuração do co-responsável na CDA não tem o condão da sua responsabilização. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da discussão para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância ou via processual, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, o nome do sócio co-responsável consta da CDA, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida.

É oportuno consignar que a responsabilidade do sócio não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não pairam dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00226 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
PACIENTE : HERBERT GERSTENDOERFER reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
: SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA
: REGIAO
No. ORIG. : 2007.03.00.020188-5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Diante do julgamento proferido em 27 de outubro de 2009 nos autos de *habeas corpus* n.º 2007.03.00.020188-5, julgo **PREJUDICADA** a impetração.

Intime-se o impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROC REPRESENTACOES E OPERACOES COMERCIAIS LTDA e outro
: MATIAS MACHILINE
AGRAVADO : MANOEL JOAQUIM SAMPAIO
ADVOGADO : ORLANDO TEIXEIRA MARQUES JUNIOR e outro
PARTE RE' : RINALDO ITALO GOZZI
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.021375-3 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de ROC REPRESENTAÇÕES E OPERAÇÕES COMERCIAIS LTDA E OUTROS, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* afastou todos os sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que o redirecionamento da presente execução se deu nos termos art. 13 da Lei 8.620/93, o qual restou revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, consignando que os co-executados não ostentavam, por ora, a qualidade necessária que autorizasse a sua permanência no pólo passivo da execução. E, por fim, deferiu a inclusão da incorporadora no pólo passivo.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabem a estes o ônus probatório de demonstrarem que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. 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.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que não foi demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, o sócio "Matias Machiline" deve ser mantido no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Contudo, muito embora o senhor Manoel Joaquim Sampaio conste na certidão de dívida ativa como co-responsável, é de ser mantida sua exclusão do pólo passivo da demanda, dada a ausência de sua citação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para manter o co-responsável, "Matias Machiline", indicado na CDA, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afaste sua responsabilidade, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DE VILA CARRAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.000275-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOSPITAL E MATERNIDADE DE VILA CARRÃO LTDA em face da decisão reproduzida às fls.17/18, em que o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de nomeação à penhora de apólice da dívida interna, emitida pela Eletrobrás, tendo em vista a inobservância do artigo 11 da LEF e a recusa da exequente.

Inicialmente, pretende-se a concessão da gratuidade da justiça para processamento do recurso (fls.06/11).

Em caráter excepcional, os Tribunais têm admitido a concessão da Assistência Judiciária Gratuita à pessoa jurídica, desde que comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.

No caso dos autos, contudo, a parte agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão, isto é, não se desincumbiu do ônus de comprovar impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais, a fim de justificar a concessão do benefício.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. FUNDAÇÃO MANTENEDORA DE HOSPITAL. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

- É possível conceder-se às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 431239, julg. 03/10/2002, Rel. BARROS MONTEIRO, DJ DATA:16/12/2002 PG:00344).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HOSPITAL FILANTRÓPICO DE INTERESSE PÚBLICO. LEI N. 1.060/50. CABIMENTO, EM TESE, DO PEDIDO. ÔNUS DA COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE PELO REQUERENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ SOBRE O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

I-Faz jus à assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica sem fins lucrativos, desde que demonstre o estado de necessidade a amparar o pedido do benefício. Precedentes.

II. Hipossuficiência afastada pelo acórdão recorrido, cuja revisão é obstada pela Súmula n. 7/STJ. III. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83-STJ. IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 1070457, julg. 05/03/2009, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:23/03/2009).

A parte agravante foi intimada a regularizar o recolhimento das custas processuais (fl.43), tendo transcorrido *in albis* o prazo de cinco dias.

Na Justiça Federal, o pagamento das custas processuais é regido pela Lei nº 9.289, de 04/07/96, que em seu artigo 2º dispõe:

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

De outra parte, as Resoluções de nºs. 255, de 16/06/2004, e 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, estabelecem que as custas e o porte de remessa e retorno, devem também ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos, o que não foi cumprido pela parte agravante, configurando-se a deserção do recurso, nos termos do artigo 511 da lei processual:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.00.017513-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 63/69, em que o Juízo Federal da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP deferiu parcialmente o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança, este impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre o terço constitucional das férias; adicionais de hora extra e aviso prévio indenizado.

A decisão agravada afastou apenas a incidência sobre os valores relativos ao aviso prévio indenizado. A parte agravante requer a concessão integral do que foi pleiteado, afastando-se também a incidência da contribuição sobre os adicionais de hora extra e sobre o terço constitucional das férias.

É o relatório.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o adicional em razão de hora extra constitui parcela remuneratória sobre as quais incide a contribuição à Seguridade Social. Cito precedente: (STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do § 1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. *Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)*

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso-prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza

preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em

sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre as férias e seu terço constitucional.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de afastar também a incidência da contribuição sobre o terço constitucional das férias.

Comunique-se.

P.I.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROCORDIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO SIMAO MELO ABRAS e outro
AGRAVADO : ROBERTO DE CLEVA e outro
 : PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42584-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 371, que deferiu, em parte, o pedido de extinção do feito para declarar nula a parte dos créditos exequendos cujos fatos geradores ocorreram antes de julho de 1991, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o fisco constituiu o crédito tributário por meio do auto de infração - NFLD de 30/07/96.

Afirma que o período da dívida passível de lançamento em 30/07/96 compreende todo o exercício de 1991 e não apenas os fatos geradores das obrigações a partir de julho deste ano.

Reitera que o termo inicial do prazo decadencial de todas as obrigações tributárias verificadas no decorrer do ano calendário de 1991 foi de 01/01/92, assim, a partir de tal data a administração dispunha do prazo de 05 (cinco) anos para proceder ao lançamento dos débitos, ou seja, até 31/12/96.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão atacada, reconhecendo que não se encontram decaídas as obrigações cujos fatos geradores ocorreram a partir de janeiro de 1991.

DECIDO.

A Notificação Fiscal de lançamento de Débito se deu em 30/07/96 (fls. 271).

Do exame das razões recursais, bem como da documentação acostada aos autos tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Com efeito, consta dos autos diversas cópias de Guias de Recolhimento da Previdência Social, o que evidencia a aplicabilidade do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quanto ao lapso decadencial.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00231 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038896-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : RICARDO HASSON SAYEG

PACIENTE : ANGELA MARIA CIPRIANO FRIGO

: CLAUDIA REGINA FRIGO ZEZZE

: SIDNEI ANGELO CIPRIANO FRIGO

: ANNE FRIGO SAHADE

ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG

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

CO-REU : ALEX VICTOR CIPRIANO SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ TRONCOSO

No. ORIG. : 2003.61.05.015678-2 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1- Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ângela Maria Cipriano Frigo, Cláudia Regina Frigo Zezze, Sidnei Ângelo Cipriano Frigo e Anne Frigo Sahade, contra ato praticado pelo juízo da 1º Vara Federal de Campinas, nos autos do processo 2003.61.05.015678-2.

2- Diz a impetração, que após os pacientes serem denunciados pelas condutas de sonegação de impostos federais e falsidade ideológica, a E. 2º Turma desta Corte, em *writ* da relatoria da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello, sob o nº 2008.03.00.009684-0, concedeu a ordem, em parte, para trancar a ação penal em relação ao delito inscrito no art.1º, da Lei 8.137/90, ante a não constituição definitiva do crédito tributário.

3- Em continuidade, os delitos remanescentes, segundo alega, seriam autônomos em relação ao crime tributário, o que não justificaria a manutenção da competência da Justiça Federal, na forma do art.109, da CF.

4- O *periculum in mora* restaria configurado na medida em que o juízo impetrado ao retomar o andamento da instrução processual, em relação aos delitos de falsidade ideológica, denota o constrangimento ilegal porquanto os pacientes estariam sendo processados perante juiz incompetente, causando graves abalos morais aos mesmos.

5- Diante desse quadro, pede a concessão de liminar e da ordem ao final, a fim de que a ação penal originária seja remetida à Justiça Estadual, anulando-se, assim, todos os atos decisórios inerentes ao processo de origem.

6- A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl.2.065).

7- Informações pelo juízo impetrado às fls.2.098/2.142.

É o breve relatório.

Decido.

8- Das informações prestadas pelo juízo impetrado, colhe-se que os pacientes foram denunciados pela conduta de sonegação fiscal, assim como por falsidade ideológica praticada em documentos representativos da cisão parcial da empresa Rio Pardo e da transferência de bens da empresa Rio Pardo à BITG e falsidade ideológica praticada em documentos representativos da dissolução irregular da empresa SAF e da distribuição disfarçada de lucros.

9- Extrai-se, pois, que o delito de competência federal exerceu a *vis attractiva* para legitimar a competência da Justiça da União e os crimes de falso investigados nos autos de origem remontam, evidentemente, como crimes meio para a prática do ilícito tributário, acaso existente.

10- Com efeito, vislumbra-se, conforme a narrativa da peça inicial, e neste momento considerada, ainda, a estreita via do *writ*, ausente quaisquer interesses de cunho probatório, a ocorrência de eventual concurso de crimes e a estreita ligação entre as condutas narradas, que foram reunidas para julgamento e instrução processual única, o que se mantém mesmo na hipótese do trancamento do crime de competência federal.

11 - E ainda que assim não fosse, consoante as informações trazidas a juízo, permanece também a condição de não enfrentamento da questão trazida nestes autos pelo juízo impetrado o que justificaria, *a priori*, o não conhecimento deste **remédio constitucional** por supressão de instância, fato mitigado por se tratar de matéria de conhecimento e reconhecimento de ofício por esta instância, relacionado à definição de competência *ratione materiae*.

12- Por fim, de salientar-se que a concessão da liminar pleiteada denotaria cunho exauriente, o que subtrairia da competência do colegiado a análise do mérito da questão posta em juízo.

13 - Ante o exposto, por ora, indefiro a liminar pleiteada.

14- Remetam-se os autos ao *Parquet* federal para manifestação.

15- Comunique-se o juízo impetrado.

P.I.C.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : HENRIQUE BARBOSA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021257-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para a causa, cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, às *peçoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996*.

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica Federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039216-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
AGRAVADO : CHARLENE OLIVEIRA TRINDADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013145-7 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para a causa, cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, às *peçoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996.*

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica Federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039273-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO CAMPANA
ADVOGADO : THIAGO CHOEFI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.000727-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 207, que acolheu os cálculos apresentados pela CEF, nos autos da ação de cobrança ajuizada para o recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alega o recorrente, em suas razões, que os valores homologados não refletem a decisão com trânsito em julgado. Sustenta que a recorrida não aplicou de forma correta os expurgos inflacionários estabelecidos pelo v. acórdão. De modo que a conta apresentada não correspondeu ao real valor devido ao recorrente.

Consigno a ausência de pedido efeito suspensivo.

DECIDO.

Diante da divergência de cálculos, o feito foi remetido à Contadoria com vistas a elaboração das contas (fls. 198).

A contadoria apontou como corretos os cálculos realizados pela CEF (fls. 158/166).

Em outro giro, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a incongruência destes cálculos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00235 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNHE

PACIENTE : LEANDSON DA SILVA CORREA reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE

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

No. ORIG. : 2007.61.19.009780-9 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Leandson da Silva Correa, ora sob custódia no "Centro de Detenção Provisória de Osasco/SP", apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos - SP, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante da paciente por excesso de prazo na instrução criminal, nos autos da ação penal em que lhe é imputada a prática do delito previsto no artigo 33, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa por demora imputável à acusação.

Pugna, liminarmente, a soltura do paciente.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls.08/32).

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.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau, o paciente, juntamente com outros acusados, foi denunciado pela prática, em tese, do crime descrito nos artigos 33 e 35, c.c. 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal.

O processo foi desmembrado no tocante ao paciente, tendo sido decretada sua prisão preventiva, em 17 de dezembro de 2007, e o mandado de prisão cumprido em 14 de maio de 2009, quase dois anos após o decreto da prisão cautelar, restando ciente o Juízo "a quo" acerca do cumprimento do mandado de prisão somente em 17 de julho de 2009.

Em 24 de agosto de 2009, o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa foi indeferido. Nessa esteira, após ter sido deprecada a citação do acusado, bem assim afastada a possibilidade de absolvição sumária, designou-se, em 06 de outubro de 2009, audiência de instrução e julgamento a realizar-se no dia 26 de janeiro de 2010, p.f.

Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a verificação de contingência imprevisível, de forma a afastar a alegação de constrangimento ilegal e o *fumus boni iuris* da liminar postulada.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GOMES NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIO SOARES MONTEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021738-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo a liminar requerida, a fim de que fosse assegurado ao Impetrante o direito de reduzir sua carga horária semanal sem prejuízo da remuneração que vinha recebendo.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que nenhuma irregularidade decorreria da alteração da carga horária de trabalho dos Agravados.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Antes, contudo, há que se afastar as questões preliminares suscitadas pela Agravante. O *writ* afigura-se cabível, pois a Apelada não ataca lei em tese, mas sim os efeitos que esta lei ensejou na sua relação com o Estado - redução remuneratória. Não há que se falar em decadência, eis que a situação objeto da impetração - redução da remuneração da Apelada - se verificou a partir de junho/2009 e o *mandamus* foi impetrado em 30/09/2009, logo dentro do prazo decadencial.

Por outro lado, é cediço que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Isso porque a relação por ele mantida não é contratual, mas sim estatutária, estando, pois, sujeita a alterações decorrente da estrutura normativa que incide sobre o vínculo mantido com o Estado. Destarte, pode haver alterações na carga horária do servidor público, desde que a norma jurídica assim o estabeleça e desde que tal alteração não implique redução remuneratória. Neste sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES ESTADUAIS. REDUÇÃO DE PROVENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO. NOVO REGIME DE REMUNERAÇÃO. LEI ESTADUAL Nº 7554/2001. IMPLANTAÇÃO DE SUBSÍDIO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. II - Falta de comprovação de que o regime da Lei Estadual nº 7554/2001, com a conseqüente supressão de parcelas anteriormente incorporada nos proventos do impetrante, causou-lhe prejuízos. Precedentes. Recurso ordinário desprovido. (STJ ROMS 200500372323 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19681 FELIX FISCHER QUINTA TURMA)

Posto isto, pretendendo o Agravado a manutenção da sistemática anterior, deveria demonstrar e comprovar que a nova sistemática, de fato, lhe ensejou uma redução remuneratória. A análise da petição inicial do *mandamus*, contudo, não permite que se chegue a tal conclusão. Há, apenas, alegação de que a remuneração teria diminuído. Não há, todavia, qualquer demonstração neste sentido. Frise-se que a Lei 10.855/2004 já previa que a carga semanal seria de 40 horas, de sorte que a remuneração dos Agravados, desde então, passou a remunerar esta carga horária. Assim, para que se pudesse verificar se houve, de fato, uma redução salarial, seria imperioso que os Impetrantes demonstrassem qual a remuneração no período anterior à sistemática imposta por tal norma; ou seja, precisariam ter demonstrado qual remuneração percebiam pela carga semanal de 30 horas, com o que se poderia concluir que a sistemática remuneratória trazida pela Lei 11.907/09, de fato, implicou numa redução remuneratória. Como isso não se verificou, não há como se vislumbrar, *in casu*, o atendimento do requisito do *fumus boni iuris*, necessário à concessão da liminar. Além disso, a carga semanal de 40 horas encontra previsão na Lei 8.112/90.

Não há, outrossim, que se falar em *periculum in mora*, pois foram o próprio Agravado que optou por reduzir a sua carga horária e, conseqüentemente, reduzir a sua remuneração. De outra banda, a manutenção da decisão agravada possui o condão de ensejar um dano irreversível à Agravante, posto que as verbas asseguradas liminarmente não são passíveis de restituição.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo, a fim de, reformando a decisão agravada, cassar a liminar concedida em primeira instância.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBEIRO E PAULA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00579-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, reproduzida à fl.197, em que o Juízo de Direito do SAF de Americana/SP deferiu o pedido (fls.194/196) de substituição da penhora de fração de imóvel por depósito em dinheiro.

Alega-se, em síntese, impossibilidade do levantamento da penhora de 1/12 do imóvel matriculado no CRI de Americana sob o nº 47.827, cuja fração pertence a ÉLCIO ANTONIO DE PAULA, uma vez que o dinheiro oferecido em substituição seria insuficiente para quitar a dívida (fl.07). Aduz-se que, para que ocorresse a substituição da penhora, deveria ter havido anuência da exeqüente (fl.08).

É o relatório.

A controvérsia estabelecida nos autos refere-se à possibilidade de substituição do bem penhorado nos autos da execução fiscal (fl.117) por outro indicado pelo executado (fls.163/165).

A Lei de Execução Fiscal trata especificamente da matéria em seu artigo 15, que assim dispõe:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Da análise do inciso I, do referido dispositivo legal, conclui-se que o juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Contudo, sendo o bem

indicado diverso do estabelecido na lei de execução fiscal e verificando-se expressa e fundamentada discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido formulado.

Conclui-se que, tratando-se o bem oferecido de dinheiro, era perfeitamente prescindível a concordância da exequente para que houvesse a substituição.

Nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, o dinheiro pode, de forma unilateral, ser indicado para substituir o bem penhorado.

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI N. 6.830/80 - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 15 da Lei n. 6.830/80 é expresso ao restringir a possibilidade de substituição do bem penhorado em duas hipóteses: depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. Precatório não se inclui nas duas hipóteses previstas para substituição da penhora, motivo que autoriza a negativa do pedido de troca da garantia processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGREsp 935593/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 20.11.2007, pub. DJ 29.11.2007, pág. 272)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 801871/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 10.10.2006, pub. DJ 19.10.2006, pág. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI 6.830/80). NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente (Resp 170435/RS, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2004; Resp 492773/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004; Resp 594.761/RS, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/02/03).

2. Não pode ser conhecido pela alínea a o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 707698/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 07.02.2006, pub. DJ 06.03.2006, pág. 199)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR IMÓVEL. INVIABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI Nº 6.830/80. CONSTRIÇÃO SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

I - Realizada a penhora sobre créditos vencidos, somente pode haver substituição, independentemente da anuência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/03.

II - Sendo assim, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exequente e não se enquadrando na previsão legal, deve ser mantida a constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 474748/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 07.12.2004, pub. DJ 14.03.2005, pág. 198)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA, OU COM ANUÊNCIA DO CREDOR. ARTS. 15, II, DA LEI, E 668, DO CPC. PRECEDENTES.

...

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, nos moldes estatuídos no art. 15, I, da Lei nº 6.830, é admissível a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária.

3. Da mesma forma, esta Casa Julgadora consignou que, "nos termos da legislação processual civil, art. 668, o devedor ou o interessado pode, a qualquer tempo antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado, exclusivamente por dinheiro. Sobre a quantia oferecida, que deve abranger o principal e acessórios, correrá a execução. Todavia, nada veda a substituição do bem penhorado por outro que não seja dinheiro, desde que a mesma seja também conveniente para o credor" (EDcl no REsp nº 279513/TO, DJ de 28/05/2001, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

4. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido."

(STJ, REsp 613321/RS, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 23.03.2004, pub. DJ 31.05.2004, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL.

1. O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Preclusão consumativa.

2. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando.

3. Precedente.

4. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 446028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 10.12.2002, pub. DJ 03.02.2003, pág. 287)

Contudo, não se trata de substituir a penhora, mas de reforçá-la, uma vez que o valor oferecido em depósito é menor do que o crédito executando. Se o valor quinhão do bem penhorado que cabia ao executado não é suficiente para garantia do débito, e o executado dispõe de numerário, este deve ser penhorado e, não sendo suficiente, o bem há permanecer constricto até que se complemente o depósito.

Com tais considerações, CONCEDO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO, para condicionar a substituição da penhora à complementação do depósito até alcançar o valor integral do débito executando.

Intime-se o agravado para contra-razões.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00238 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039763-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE : APARECIDO JOSE DE LIRA

PACIENTE : DAVI LADISLAU SOUZA reu preso

: JAIR DA SILVA reu preso

ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA

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

No. ORIG. : 2009.61.05.014891-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Os pacientes foram denunciados, em 12/11/2009, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 155, § 4º, II e IV, c.c. 14, II e 29 do Código Penal, uma vez que, em concurso com outra pessoa ainda não identificada, tentaram furtar, mediante fraude, numerário de agência da Caixa Econômica Federal em Campinas/SP, através da instalação de dispositivo eletrônico que se apropria de dados bancários, conhecido por "chupa-cabra" (fls. 75/79).

Distribuídos os autos, inicialmente, perante a 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual de Campinas/SP, o ora impetrante, em 27/10/2009, pleiteou o relaxamento da prisão em flagrante, alegando a incompetência daquele Juízo (fls. 31/34). Em 03/11/2009, o magistrado determinou a remessa dos mesmos à Justiça Federal (fl. 40).

Em 05/11/2009, foi indeferido pedido de relaxamento da prisão em flagrante dos pacientes pela autoridade ora coatora (fl. 44).

A princípio, a impetração pleiteava, com pedido de liminar, o relaxamento da prisão em flagrante, devido à ausência de comunicação da prisão à autoridade competente no prazo legal (fls. 02/08).

Em 08.11.2009 foi, por este Tribunal, indeferido o pedido liminar de relaxamento do flagrante (fl. 53/54).

Oferecida a denúncia em 12/11/2009, esta foi recebida em 16/11/2009, tendo sido a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva (fl. 80).

Aos 24/11/2009, o impetrante requereu a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, com pedido liminar (fls. 68/74).

Impetrante: Alega, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) não estão presentes os requisitos autorizadores da cautelar constrictiva previstos no artigo 312 do CPP;

b) a aplicação do princípio da presunção de inocência, não devendo ocorrer prisão antes da condenação transitada em julgado, salvo em casos excepcionais, sob pena de se configurar punição antecipada;

c) os réus não são pessoas voltadas à prática criminosa e, postos em liberdade, não prejudicarão a tranquilidade social;

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que, num primeiro momento, versou o presente *writ* acerca de pedido de relaxamento da prisão em flagrante, tendo o impetrante colacionado aos autos cópia da decisão que indeferiu este pedido (fl. 44). Seguiu-se a isto, o recebimento da denúncia e a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 87/88), passando a presente impetração a postular a revogação da prisão preventiva, com pedido de liminar (fls. 68/74).

Contudo, não há nos autos notícia de que o pedido de revogação da prisão preventiva tenha sido apreciado pela instância ordinária. Sendo assim, não há como ser conhecida a impetração, diante da incompetência desta Ilustre Corte para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. É o entendimento desta Egrégia Segunda Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUESTÃO NÃO SUSCITADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA QUE SE DEVE EVITAR. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

A cogitada nulidade processual não foi suscitada perante o juízo natural da causa, mas argüida diretamente neste tribunal, em sede de habeas corpus. Nessas condições, a impetração não deve ser conhecida, sob pena de supressão de instância.

(TRF 3ª Região, HC 2005.03.00.094702-3, 2ª Turma, DJ 05.10.2007, p. 1455)

Diante do exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : SERGIO HELENA e outro

: SIMONE BUENO BROWNE HELENA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017474-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por Sergio Helena e outro em face da decisão reproduzida na fl. 90, que indeferiu de antecipação dos efeitos da tutela para que se suspenda o procedimento de execução extrajudicial ou seus efeitos, se alienado o imóvel, além de depósito de parcelas vencidas, diretamente à CEF, no valor que entendem devido. A parte agravante sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e descumprimento, por parte da agravada, das formalidades do mesmo diploma legal. Alegam que sofrerão perda patrimonial, apontando a possibilidade como indicativo claro de *periculum in mora*.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte

controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Destarte, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. *sfn*. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - *sfn*. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E vincendas, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - *sfn*.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP. Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004.

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o longo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do sfh, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. sfn . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)"

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão , sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO . INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários à época do início do procedimento executório já estavam inadimplentes e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH . REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA e outros
 : BRUNO MANZOLI CARUSO
 : ARMANDO CARUSO espolio
 ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
 REPRESENTANTE : RENATA EMYGDIA MANZOLI CARUSO
 ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
 No. ORIG. : 08.00.00009-5 A Vr EMBU/SP
 DECISÃO
 Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, acolhendo a impugnação da União aos bens indicados pela Agravada e determinando a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira em nome dos executados.

Agravante: os Executados interpõem recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, posto que violadora dos artigos 185-A do CTN e do artigo 620 do CPC, já que, apesar deles terem indicados bens a penhora estes foram rejeitados, sem que fossem indicados outros que não dinheiro o que torna a execução por demais gravosa.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Casa.

Com efeito, verifica-se que a impugnação aos bens nomeados pelos Agravantes encontra-se devidamente fundamentada: desobediência de ordem legal e dificuldade de alienação dos bens nomeados. Assim, afigura-se plenamente legítima a preferência do Agravado pela penhora de numerário, já que este é o primeiro bem na ordem preferencial do art. 11, I, da lei 6.830/80 e do art. 655, I, do CPC. Neste passo, não há que se falar em violação aos dispositivos mencionados pelos Agravantes e ao princípio da execução menos gravosa, seja porque a penhora em dinheiro visa a assegurar maior efetividade da execução, seja porque os Agravantes podem, na forma do artigo 656, §2º do CPC, promover a substituição dos bens penhorados, de modo que o sopesamento entre tais valores autoriza a penhora em dinheiro. A decisão agravada não merece, pois, qualquer reforma, estando, antes, em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC. I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo. II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC. III - Diante desta penhora , pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637 TRF3 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA 05/05/2009)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

AGRAVADO : MARIA ANUNCIADA MARQUES BRITO DE SOUZA e outro

: HELTON JANDER ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSON CARVALHO PINHO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021485-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 89/91, que deferiu parcialmente liminar para assegurar a exclusão dos nomes dos autores dos cadastros de órgãos restritivos de crédito, nos autos da ação de revisão contratual decorrente do FIES.

Alega a recorrente, em suas razões, que a simples discussão judicial do débito não gera, por si só, a presunção de inexistência da dívida bancária mormente se a pretensão revisional, se funda em teses derrubadas pelo STJ e pelo STF. Ressalta a incidência da Súmula 380 do STJ, segundo a qual a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

Afirma que a recorrida sequer depositou judicialmente a quantia incontroversa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Do exame da exordial não se constata a pretensão dos recorridos de proceder ao depósito ao menos do montante incontroverso.

Neste diapasão, tenho que merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - TUTELA ANTECIPADA -AUTORIZAR DEPÓSITO JUDICIAL DE VALOR MUITO AQUÉM DO EXIGIDO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. em sede de cognição sumária, não é possível identificar a natureza das verbas que compõem o valor das prestações cobradas, o que inviabiliza um juízo acerca do direito defendido pelo agravante, decorrendo, daí, a impossibilidade de se admitir o depósito em valor inferior, como pretende. 2. Consoante entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 3. No caso, a agravante reconhece a existência da dívida, porém não apresenta qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito. 4. É defeso à agravante pleitear em nome próprio que a CEF abstenha de inscrever os nomes dos fiadores em cadastros de inadimplentes, pois nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil: "ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei." 5. indeferida antecipação da tutela na forma pretendida pelo agravante, resta prejudicada a questão relativa à imposição de multa diária. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 325832 - Quinta Turma - Relatora: Ramza Tartuce, v.u., DJF3 CJ2 10/03/09, página: 283)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CARUSO
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA
ADVOGADO : CLAYTON ISMAIL MIGUEL e outro
PARTE RE' : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : KAREN DA SILVA REGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.011842-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Caruso em face da decisão reproduzida às fls. 270/273, em que o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de Ribeirão Preto /SP rejeitou a exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva dos sócios co-executados.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 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 sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 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 - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, 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.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA acostada às fls. 17/18, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00243 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : EVANDRO FRANCO LIBANEO

PACIENTE : MOHAMED ABED EL CHERAD reu preso

ADVOGADO : EVANDRO FRANCO LIBANEO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.81.006922-1 9P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mohamed Abed El Cherad, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante assevera que o Juízo de 1º grau, nos autos da Ação Penal nº 2005.61.81.006922-1, indeferiu pedido de expedição de guia de recolhimento provisória.

Todavia, o pleito encontra-se prejudicado, pois não persiste o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o Sistema de Informação Processual desta Corte demonstra que, julgada apelação criminal interposta naqueles autos, encontrando-se os autos na Vice-Presidência em virtude de Recurso Especial interposto, foi extraída carta de sentença.

Por estas razões, nos termos dos artigos 187 e 188, ambos do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

AGRAVADO : GEOVANY OLIVEIRA GUIMARAES e outros

: GERALDO LUIS PEREIRA

: JIOVANI FERREIRA DA COSTA

: JOAO BENEDICTO FRANCELINO

: JOAQUIM ALVES MORAES

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.42591-6 5 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 11, objeto de dois embargos de declaração rejeitados por força das decisões de fls. 15 e 20, que determinou à ora agravante o cumprimento integral do julgado, concernente aos honorários advocatícios e deixou de expedir mandado de penhora e avaliação, nos autos da ação ajuizada com vistas ao recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, a falta de abertura do prazo para oferecimento da impugnação, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa e do disposto no art. 475-J, do CPC.

Destaca sua discordância com o depósito do valor integral a título de honorários advocatícios por entender que não foi apresentada qualquer impugnação no prazo legal.

Afirma que providenciou o depósito dos honorários no montante incontroverso R\$ 796,84 (setecentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos) e ficou aguardando a expedição de mandado de penhora da diferença, acrescida de multa de 10% para que, em seguida, pudesse ofertar a sua impugnação.

Assevera que de acordo com o sistema processual vigente, somente após a penhora e a intimação da agravante acerca da penhora realizada passará a correr o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da impugnação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, quando da realização do depósito no montante incontroverso deveria ter se manifestado a respeito do excesso da execução, nos termos do art. 475-L, do CPC.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPUGNAÇÃO. ARTIGO 475-L, § 2º, DA LEI Nº 11.232/05. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA.

1. Cabe ao executado, na impugnação ao valor da execução, indicar expressamente o montante que considera correto,

em caso de excesso de execução, sob pena de indeferimento liminar (artigo 475-L, V, § 2º, CPC). 2. Caso em que o executado, genericamente, afirmou a existência de excesso de execução no cálculo elaborado pela exequente, sem indicar qualquer valor pelo qual deveria prosseguir a cobrança, pleiteando a remessa dos autos à contadoria judicial para a conferência do cálculo. 3. Inexistência de ofensa a qualquer princípio constitucional, dentre os invocados, pois é ônus processual do executado motivar a sua impugnação, e demonstrar o excesso de execução, que não se presume, como suposto pelo agravante. 4. Agravo de instrumento desprovido, e regimental prejudicado." (TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 284046 -Terceira Turma - Relator: Carlos Muta, v.u., DJU 21/03/2007, página: 195)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040344-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
AGRAVADO : JOARI SHOPPING DA CARNE LTDA
PARTE RE' : RONNIE DA SILVA MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012369-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 32/36, que reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal, nos autos da ação de cobrança proposta pela ora recorrente contra Joari Shopping da carne Ltda ME.

Alega a recorrente, em suas razões, que as empresas públicas federais só podem figurar como réis no Juizado Especial Federal, a teor do art. 6º, inciso I, da Lei 10259/01.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese o valor da causa estar inserido na competência do Juizado Especial Cível Federal, há que se considerar que a CEF figura como autora da ação de cobrança.

O art. 6º, da Lei 10259/01 porta a seguinte redação:

"Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

- I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na
- II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Neste diapasão, há que se reconhecer que merece reparo o ato judicial combatido, a teor do art. 6º, da Lei 10259/01.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040352-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDA SANCHES CARLETTO
ADVOGADO : FERNANDA SANCHES CARLETTO e outro
PARTE RE' : CONFECCOES GIPSY QUEEN LTDA e outro
: RODRIGO SANCHES CARLETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2003.61.23.001557-0 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.199, em que o Juízo Federal da 1.ª Vara de Bragança Paulista/SP reconheceu a ocorrência de prescrição em relação à co-executada Fernanda Sanches Carletto, tendo determinado a extinção da execução em relação a ela.

A agravante alega, em suma, que o decurso do prazo prescricional se interrompeu com a citação da pessoa jurídica e que a prescrição intercorrente só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso. Aduz que o decurso do prazo prescricional se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação da co-executada, nos termos do art. 174, I, do CTN.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a

Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. **É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.**

6. **No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.**

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. **Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.**

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. **Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.**

2. **Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.**

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. *Embargos de divergência providos.*

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra CONFECÇÕES GIPSY QUEEN LTDA e co-responsáveis para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA às fls. 16/24). A empresa foi citada em 07/10/2003(fl.26), tendo havido penhora de bens móveis em novembro de 2003 (fls.34/35).Em face da ausência de licitantes que se interessassem em arrematar os bens (fls.46/48), a exequente requereu a citação do co-executado RODRIGO SANCHES CARLETTO (fl.52). Revelou-se frustrada diligência, realizada em 27/03/2006, no sentido de localizar bens penhoráveis de titularidade do co-executado (fl.56). Em 17/11/06, a exequente requereu a substituição dos bens anteriormente penhorados (fl.77), o que foi deferido. Novamente, não houve licitantes interessados em arrematar os bens (fl.104), o que ensejou o requerimento da exequente, em 08/10/2008, no sentido de incluir a co-responsável FERNANDA SANCHES CARLETTO no pólo passivo (fls.109/110), tendo a co-executada sido citada em 11/05/2009 (fl.182).

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. *Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.*

2. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Atente-se que é irrelevante a discussão acerca do marco interruptivo ser a data do despacho que ordenou a citação ou a data da citação efetiva, uma vez que seria a citação da pessoa jurídica, e não a da co-executada, que ensejaria a interrupção do prazo prescricional.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que a co-responsável FERNANDA SANCHES CARLETTO seja re-incluída no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo *a quo*.

P. I.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.012132-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 219/220, em que o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos com suspensão da execução, bem como determinou que os créditos exigidos na execução fiscal não impeçam a expedição de CPD-EN e a suspensão do nome do contribuinte do CADIN.

A UNIÃO alega, em síntese, que a oposição dos embargos não poderia suspender a execução fiscal, pois não estão presentes os requisitos previstos no art. 151 do CTN e no art. 739-A do CPC.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739 -A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que a Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739 -A e seu § 1.º estão assim redigidos:

"Art. 739 - A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de bem (fls. 206), tendo sido a execução suficientemente garantida.

Todavia, mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará à agravada grave dano de difícil reparação, haja vista que os bens penhorados consistem em 06 computadores. As alegações contidas nos embargos à execução opostos (fls. 25/78) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução .

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de 'embargos', através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução , em regra.

2. Tratando-se o art 739 -A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Muito ao contrário, a suspensão da execução é que prejudicaria quase imediatamente a penhora, uma vez que os computadores são sujeitos a rapidíssima desvalorização, de sorte que logo em seguida faltaria o segundo requisito para tal providência, que é a garantia do juízo.

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739 -A, do Código de Processo Civil.

CADIN

O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da ADI n.º 1178-2, reconheceu a constitucionalidade do CADIN e sua finalidade: cf. EDcl no REsp 1031457/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008.

Todavia, a inscrição no CADIN pode ser impedida ou suspensa com lastro no art. 7º da Lei Federal n.º 10.522, de 2002, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos: o aforamento de ação cujo objeto seja discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente; e depois, que esteja suspensa a

exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei: AgRg no REsp 1076751/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 28/05/2009, o que não ocorre no caso em tela.

CPD-EN

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880 Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga, sem prejuízo de eventual reforço de penhora, se a demora na alienação judicial reduzir o valor dos bens penhorados, a ele ficando condicionadas, em tal hipótese, a certidão de regularidade fiscal e o impedimento à inscrição no CADIN.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA e outros

: GISLANY JUBRAN PEREIRA

: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.034881-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Work Able Service Ltda. e outros em face da decisão reproduzida às fls. 572/573, em que o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de S. Paulo/SP acolheu parcialmente a exceção

de pré-executividade para reconhecer a decadência dos créditos tributários datados de 1993 a 1997, mantendo os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o prazo decadencial têm início a partir da ocorrência do fato gerador, bem como a necessidade de exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135 do CTN.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A discussão acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é de longa data.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/93 a 07/93; 09/93 a 05/94 e 11/94 a 13/98. Verifica-se que o lançamento tributário deu-se somente em 04.07.2003 (fls. 52 e 217).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores à 11/97, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes ao período de 12/97 a 13/98.

Relativamente à responsabilidade dos sócios, o art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, 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 n.º 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 N.º 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)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado 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.

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 constitua 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.

Cumpria aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes 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 auto-lançamento, 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. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.
P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040662-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : MARLENE MORAES e outros
: LAERCIO LUCATELI
: MARINA DA SILVA OLIVEIRA
: LUIZ VALDENOR DE SOUZA
: NILSON BATISTA PEREIRA
: MARIA DA GLORIA RODRIGUES SOUZA
: MARINO HIDEYOSHI IDIGA
: SEBASTIAO MAXIMO GONCALVES
: SEVERINO RODRIGUES
: LUIZ FERNANDES DE ARAUJO
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.002055-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040770-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADILIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ADVOGADO : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SÃO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00189-7 A Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 13 e vº, que acolheu a recusa da exequente, ora agravada, quanto a oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, bem como acolheu pedido formulado com vistas à determinação da penhora *on line*.

Alega o agravante, em síntese, que as debêntures são bens penhoráveis, consoante a admissibilidade destes bens como garantia da execução, segundo atual orientação do STJ.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

A recusa foi devidamente motivada (fls. 78/80).

Em que pese as alegações do recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

No caso dos autos, o ato judicial combatido foi proferido na vigência da Lei nº 11.382/06, o que possibilita a penhora de ativos financeiros. E, diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SILCLAR SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA

ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro
: SILVANA DE FIGUEIREDO ADURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.016421-0 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

AGRAVADO : PATRICIA COSTA ASSUMPCAO

ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MARTINS e outro

PARTE RE' : MARIO RODRIGUES ASSUMPCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.027069-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal -CEF, em face da decisão reproduzida à fl.30, em que o Juízo Federal da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos de ação monitória, deferiu, em decisão liminar, a justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que a agravada se defende através de advogado particular não recorrendo a Defensoria Pública ou outras entidades que atendem à população carente. E ainda pugna para que, caso não seja indeferida a justiça gratuita que então esta se limite as custas para interpor recurso e não aos honorários advocatícios e reembolso das custas pagas pela agravante.

É o relatório.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

É certo que o beneficiário não faz jus à isenção da condenação aos honorários e custas processuais, mas apenas tem o pagamento suspenso por até 5 (cinco) anos, se durante este tempo permanecer sua condição de miserabilidade.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO.

I - A pretensão de revisão de aposentadoria prescreve em cinco anos, a contar da data do decreto de aposentação. Nesse sentido: REsp 759.731/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/2007.

II - O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A legislação, na verdade, assegura a suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, caso persista a situação de pobreza. Nesse sentido: REsp 953.433/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007 e REsp 874.681/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 12/06/2008.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 824110 / RS, Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2009)

Porém deve o agravo se limitar ao despacho de fl. 30 que somente concedeu a justiça gratuita, nos termos da Lei 1060/50.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA e filia(l)(is)
: TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014372-8 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo, em parte a liminar requerida, indeferindo a pretensão da Agravante no que diz respeito ao reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) horas extras; (ii) adicional noturno e periculosidade; (iii) prêmio-gratificação; e (iv) para impedir que a autoridade adote qualquer providência tendente a exigir os respectivos tributos.

Agravante: a Impetrante interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que não deve incidir contribuição previdenciária sobre as verbas acima indicadas e que os requisitos necessários para a concessão da liminar estavam presentes, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada..

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da presente lide encontra-se assentada na jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

As horas extraordinárias, o adicional noturno e o adicional de periculosidade remuneraram o trabalho prestado pelo trabalhador em condições diferenciadas. Assim, ainda que se refiram a condições diferenciadas, tais verbas se destinam a remunerar o trabalho prestado pelo empregado, donde se conclui que elas têm nítidas feições remuneratórias, consistindo, pois, em base de cálculo de contribuição previdenciária. Deste modo, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa: **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (TRF3 AI 200803000042982 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325710 JUIZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)**

O prêmio de gratificação, de seu turno, pode ou não assumir natureza remuneratória, a depender se for ou não pago com habitualidade. Nos termos da Súmula 207 do C. STF, as gratificações pagas habitualmente são consideradas salário, sobre elas incidindo contribuição previdenciária. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão. 2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". 3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 5. Recurso não-provido. (ROMS 200500372210 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687)

Considerando que não há nos autos prova de que o prêmio/gratificação pago pela Agravante aos seus empregados não é habitual, não há como se vislumbrar a fumaça do bom direito necessária para o deferimento da liminar, de modo que não se impõe qualquer reforma, também, neste particular. No mais, fica prejudicado o recurso.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00254 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PACIENTE : JULIO MITIO MURAMOTO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.004651-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Julio Mitio Muramoto apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2002.61.10.4651-2, indeferiu pedido de novo interrogatório via carta precatória.

O Juízo de 1º grau informou (fls.24/52) que foi proferida sentença. Desta forma, a insurgência do paciente deverá ser formulada na via processual adequada, uma vez que o ato impugnado neste *writ* não mais subsiste.

Por estas razões e nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, *julgo prejudicado* o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : STRIPSTEEL IND/ E COM/ DE FITAS DE ACO LTDA e outro
: TECSTEEL FITAS DE ACO DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007840-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida nas fls. 412/418, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo deferiu parcialmente o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança, este impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença; terço constitucional das férias e aviso prévio indenizado.

A decisão agravada afastou apenas a incidência sobre os valores relativos ao aviso prévio indenizado. A parte agravante requer a concessão integral do que foi pleiteado, afastando-se também a incidência da contribuição sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e sobre o terço constitucional das férias.

É o relatório.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição à Seguridade Social sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença: (STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328; Resp 824292/RS, Primeira Turma, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150).

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. *Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº*

3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso-prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT

, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA . ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre as férias e seu terço constitucional.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de afastar também a incidência da contribuição sobre o terço constitucional das férias e sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

Comunique-se.

P.I.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GIROFLEX S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023752-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por GIROFLEX S/A em face do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO-SP, indeferiu a medida liminar pleiteada, ao fundamento de que não restou demonstrado os requisitos necessários a ensejar a concessão da medida, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/2009.

Agravante (Impetrante): Sustenta que se encontra configurado o *periculum in mora*, posto que, caso não assegurado o provimento perseguido, a impetrante deverá optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que posteriormente será objeto de pedido de restituição. Alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de auxílio-doença, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3, não possuem caráter remuneratório, posto que não configuram uma contraprestação ao trabalho prestado pelo empregado, razão pela qual não podem integrar a base de cálculo de contribuição previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), integram a remuneração do empregado, constituindo salário de contribuição para fins previdenciários.

Por outro lado, as verbas pagas ao empregado nos primeiros 15 dias de seu afastamento que precedem a concessão do auxílio-doença possuem nítido caráter indenizatório, não dando ensejo ao nascimento de contribuição previdenciária, consoante se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA . NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.
2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005.
3. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores recolhidos nesse período com parcelas referentes às próprias contribuições - art. 66 da Lei 8.383/91.
4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.
5. Nos casos de repetição de indébito tributário ou compensação, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária . Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.
7. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (Grifamos)
(STJ, 1ª Turma, REsp 836531 / SC, Processo nº 2006/0064084-6, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Data da Decisão: 08/08/2006, DJ 17.08.2006 p. 328)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos por Altenburg Indústria Têxtil Ltda. em face de aresto, segundo o qual:
- O acórdão impugnado, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, teve por fundamento a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de rever este entendimento, em sede de recurso especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.
-. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.
-. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte: REsp 479.935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720.817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550.473/RS, DJ de 26/09/2005, REsp 735.199/RS, DJ de 10/10/2005.
2. A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade foi decidida pela origem a partir do exame da norma constitucional.
3. É defeso, na via eleita, ainda que para fins de prequestionamento, analisar afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Sua missão resume-se, no caso, em uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional.
4. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, 1ª Turma, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 963661, Processo nº 200701463169-SC, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 08/04/2008, DJ DATA:24/04/2008 PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. OMISSÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRECEDENTES. AUXÍLIO-ACIDENTE E SAT. TEMAS ANALISADOS PELO JULGADO. PRETENSÃO INFRINGENTE.

1. Embargos de declaração opostos por Cremer S/A e outro em face de acórdão que discutiu a incidência de contribuição previdenciária cobrada pelo INSS sobre diversas verbas.

2. No que toca ao adicional de 1/3 de férias, o julgado foi omissivo. Sobre a referida parcela, diante do seu caráter remuneratório, incide contribuição previdenciária. Precedentes: REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006; REsp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/02/2007.
 3. Quanto ao auxílio acidente, o julgado embargado enfrentou a questão, seguindo a fundamentação exposta pelo TRF da 4ª Região, no sentido de que esta verba, devida a partir do primeiro dia seguinte à cessação do auxílio-doença, não se engloba na remuneração da folha de salários a ser suportada pela empresa.
 4. No que se refere ao SAT, a matéria foi decidida pela origem com base em entendimento exarado pelo STF, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial.
 5. Nesse particular, não há vício a ser suprido. A pretensão das embargantes é atribuir efeito modificativo ao julgado, hipótese desvinculada da previsão contida no art. 535, I e II, do CPC.
 6. Embargos de declaração acolhidos para complementar o julgado embargado, sem atribuição de efeito modificativo." (Grifamos)
- (STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp 973436 / SC, Processo nº 2007/0165632-3, Relator Min. José Delgado, Data da Decisão: 20/05/2008, DJ 19.06.2008 p. 1)

No tocante ao aviso prévio indenizado, com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impede destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97".

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao presente recurso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante, a seus empregados, a título de auxílio-doença, até que sobrevenha decisão final de mérito nos autos originários.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por GIROFLEX S/A em face do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO-SP, indeferiu a medida liminar pleiteada, ao fundamento de que não restou demonstrado os requisitos necessários a ensejar a concessão da medida, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/2009.

Agravante (Impetrante): Sustenta que se encontra configurado o *periculum in mora*, posto que, caso não assegurado o provimento perseguido, a impetrante deverá optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que posteriormente será objeto de pedido de restituição. Alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de auxílio-doença, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3, não possuem caráter remuneratório, posto que não configuram uma contraprestação ao trabalho prestado pelo empregado, razão pela qual não podem integrar a base de cálculo de contribuição previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), integram a remuneração do empregado, constituindo salário de contribuição para fins previdenciários.

Por outro lado, as verbas pagas ao empregado nos primeiros 15 dias de seu afastamento que precedem a concessão do auxílio-doença possuem nítido caráter indenizatório, não dando ensejo ao nascimento de contribuição previdenciária, consoante se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp

254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005.

3. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores recolhidos nesse período com parcelas referentes às próprias contribuições - art. 66 da Lei 8.383/91.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário ou compensação, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 836531 / SC, Processo nº 2006/0064084-6, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Data da Decisão: 08/08/2006, DJ 17.08.2006 p. 328)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos por Altenburg Indústria Têxtil Ltda. em face de aresto, segundo o qual:

- O acórdão impugnado, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, teve por fundamento a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de rever este entendimento, em sede de recurso especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

-. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

-. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte: REsp 479.935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720.817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550.473/RS, DJ de 26/09/2005, REsp 735.199/RS, DJ de 10/10/2005.

2. A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade foi decidida pela origem a partir do exame da norma constitucional.

3. É defeso, na via eleita, ainda que para fins de prequestionamento, analisar afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Sua missão resume-se, no caso, em uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 963661, Processo nº 200701463169-SC, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 08/04/2008, DJ DATA:24/04/2008 PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. OMISSÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRECEDENTES. AUXÍLIO-ACIDENTE E SAT. TEMAS ANALISADOS PELO JULGADO. PRETENSÃO INFRINGENTE.

1. Embargos de declaração opostos por Cremer S/A e outro em face de acórdão que discutiu a incidência de contribuição previdenciária cobrada pelo INSS sobre diversas verbas.

2. No que toca ao adicional de 1/3 de férias, o julgado foi omissivo. Sobre a referida parcela, diante do seu caráter remuneratório, incide contribuição previdenciária. Precedentes: REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006; REsp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/02/2007.

3. Quanto ao auxílio acidente, o julgado embargado enfrentou a questão, seguindo a fundamentação exposta pelo TRF da 4ª Região, no sentido de que esta verba, devida a partir do primeiro dia seguinte à cessação do auxílio-doença, não se engloba na remuneração da folha de salários a ser suportada pela empresa.

4. No que se refere ao SAT, a matéria foi decidida pela origem com base em entendimento exarado pelo STF, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial.

5. Nesse particular, não há vício a ser suprido. A pretensão das embargantes é atribuir efeito modificativo ao julgado, hipótese desvinculada da previsão contida no art. 535, I e II, do CPC.

6. Embargos de declaração acolhidos para complementar o julgado embargado, sem atribuição de efeito modificativo." (Grifamos)
(STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp 973436 / SC, Processo nº 2007/0165632-3, Relator Min. José Delgado, Data da Decisão: 20/05/2008, DJ 19.06.2008 p. 1)

No tocante ao aviso prévio indenizado, com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impede destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97".

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao presente recurso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante, a seus empregados, a título de auxílio-doença, até que sobrevenha decisão final de mérito nos autos originários.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

AGRAVADO : ALFA SISTEMAS DE COMUNICACOES LTDA -ME e outros

: FLAVIO LAERTE SILVA NUNES

: ALFREDO SERAFIM MONTEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.014965-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCUS MENEZES BIRKETT VENANCIO e outros

: SONIA REGINA MENEZES VENANCIO

: PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS

ADVOGADO : PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NALDEX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.00550-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e foi remetido a este Tribunal, com esteio no art. 108, inciso II, da Lei Maior.

Ante o exposto, procedam os recorrentes, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278 do Conselho de Administração deste Tribunal.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COM/ DE MOVEIS JATIUCA LTDA massa falida
ADVOGADO : PAULO ROBERTO XAVIER e outro
SINDICO : PAULO ROBERTO XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 96.09.01971-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 07, que indeferiu pedido de citação dos sócios, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o pedido de citação dos co-executados não se deu de forma aleatória, posto que se encontram no polo passivo da execução.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Cumpra-se o agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONDOMINIO CONJUNTO JARDIM NOVA EUROPA
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007280-1 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA e filia(l)(is)
: TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : TRI STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014372-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de mandado de segurança em que a empresa Tri Star Serviços Aeroportuários Ltda objetiva a suspensão do recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas de natureza não salarial - adicional por horas extraordinárias, adicional de férias, prêmio-gratificação, adicional noturno e periculosidade - deferindo em parte a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição previdenciária tão somente sobre os pagamentos que fizer aos seus empregados a título de adicional de férias.

Agravante: Irresignada, a União Federal interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão sob o argumento de que o adicional de férias possui natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos dos arts. 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta Corte.

Com efeito, a contribuição previdenciária deve incidir apenas sobre as verbas de natureza remuneratória pagas aos empregados, excluindo-se de sua base de cálculo rubricas de natureza indenizatória.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanhada pelo STJ e por esta C. Turma, firmou-se no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins e aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, que tem natureza indenizatória.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição sobre o adicional de férias foi firmada ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do art. 201, § 11, da Constituição Federal, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Portanto, a decisão agravada, ao determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição previdenciária sobre os pagamentos relativos ao adicional de férias não merece qualquer censura, pois escudada na jurisprudência pátria.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos dos arts. 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS CASTRO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE PAULO FACION

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Da análise de fls. 59/61 não se depreende a tempestividade do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à prova de tempestividade.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042547-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : JOSE RAIMUNDO VEIGA

ADVOGADO : CINTIA PUGLIESE DORNELES GONÇALVES e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023433-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio-invalidez e suspensão de descontos indevidos ajuizada por JOSÉ RAIMUNDO VEIGA, servidor militar reformado, deferiu a tutela antecipada.

A UNIÃO pugna pela reforma da decisão, vez que a não alteração da decisão poderá causar lesão grave ao princípio do maior interesse público e ao da estrita legalidade que regem a Administração Pública. Assevera que o agravado apesar de inválido não necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. Aduz que a natureza da doença, se progressiva, degenerativa ou crônica não énexo causal para a concessão do auxílio-invalidez, não fazendo jus mais a servidora ao recebimento do benefício, devendo devolver ao erário público os valores recebidos a maior, haja vista que não foi caracterizada a boa fé da parte autora. Por último, é enfática em defender a não concessão de tutela antecipada contra a FAZENDA PÚBLICA, nos termos da Lei 9.494/97.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme se depreende da análise dos autos o agravado é servidor militar reformado desde 1971, no posto de 3º Sargento do Exército recebendo além da aposentadoria o auxílio-invalidez, por ser portador de enfermidade coronariana. Todavia, a partir de outubro de 2008, o benefício foi suspenso, através da Portaria nº 942/08, revogando o benefício retroativamente a 23 de novembro de 2007 e em consequência determinou a devolução dos valores pagos indevidamente no valor correspondente a R\$ 12.278,40.

Com efeito, regra geral, é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos.

É permitida, no entanto, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (*Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno*), como no caso em tela.

Aliás, questão que restou pacificada no âmbito da Súmula **729** do **Supremo Tribunal Federal**:

"A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Pois bem, cumpre-se examinar a matéria.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada em primeiro grau encontram-se presentes, tendo a decisão recorrida sido bem fundamentada nesse aspecto.

A questão fulcral cinge-se ao restabelecimento do auxílio-invalidez e a devolução dos valores pagos a título do benefício legalmente recebido, por ato da própria Administração Pública.

A autoridade militar entendeu que o servidor não necessitaria mais de cuidados permanentes de enfermagens, apesar dos documentos juntados aos autos apontarem para resultado diverso, vez que após sua aposentadoria sofreu inúmeras intervenções cardíacas e, após a revogação do benefício pleiteado, sofreu um Acidente Vascular Cerebral- AVC (fl. 57). Ademais, foi emitido laudo (fls. 57) pelo Hospital Geral de São Paulo do Ministério da Defesa que concluiu *"pela afasia motora secundária a AVC, além de problemas cardiológicos, com lesões em topografia do campo primário motor da fala. Estima-se de difícil melhora, sendo fundamental o tratamento fonoaudiológico ao paciente que, devido à inexistência de familiares, não consegue comparecer às sessões. Sem o tratamento a possibilidade de melhora funcional é mínima."*

Conforme transcrição parcial da liminar do Douto Magistrado de Primeiro Grau que julgou com acerto a questão depreende-se que o servidor encontra-se com a saúde debilitada e, ... *"Nessas condições, é forçosa a conclusão de que o autor requer cuidados permanentes de enfermagem e/ou hospitalização, minimamente indispensáveis à manutenção de seu estado de saúde."* (fl. 177).

Outrossim, o teor do parecer da Assistente Social do Hospital Geral do Ministério da Defesa solicita *"... verificar a possibilidade de internar o paciente na clínica da Estância Cantareira, a fim de que tenha condições de se recuperar"*. (fls.61).

Em sentido símile, a jurisprudência do E. TRF da 1ª Região já entendeu pela manutenção do benefício de auxílio-invalidez em casos de **cardiopatía grave** comprovada, em que pese a revogação baseada em inspeção médica desfavorável:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR REFORMADO - CARDIOPATIA GRAVE - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ - REVOGAÇÃO COM FUNDAMENTO EM INSPEÇÃO MÉDICA DESFAVORÁVEL - ART. 69 DA LEI Nº 8.237/91 - MP Nº 2.225-10/2001 - LAUDO MÉDICO OFICIAL - NECESSIDADE DE CUIDADOS MÉDICOS PERMANENTES - DEMONSTRAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS EM REEMBOLSO. 1. A revogação do auxílio-invalidez percebido pelo autor (militar reformado), desde 05/01/1996, deu-se com base em laudo subscrito por médico em 20/07/2001, apenas um mês depois de outro médico, em 12/06/2001, também no âmbito militar, constatar que o autor necessitava de "cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização. É cardiopatía grave" (cf. fls. 29). 2. Além do conjunto de documentos trazidos aos autos pelo autor, a perícia médica realizada em Juízo concluiu pela necessidade de cuidados médicos periódicos e permanentes. Demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, por meio de prova idônea e convincente, impõe-se o restabelecimento do auxílio-invalidez. 3. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 4. Ante a isenção conferida a União, devido apenas o reembolso do que foi pelo autor antecipado a título de custas. 5. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF- 1ª Região - AC 2001.34.00.027353-0- Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira- , DJU 04/03/2008)."

Logo, a verossimilhança da alegação do autor encontra-se presente, fazendo jus ao restabelecimento do benefício e, por decorrência, a suspensão dos descontos de seus proventos.

Diante da natureza alimentar do benefício, mostra-se presente, também, o requisito do *risco da demora*. Não há que se falar em perigo da demora **reverso** com a concessão da tutela, porquanto eventual e futura cassação do benefício permitirá ao ente público que torne a efetuar os descontos dos proventos do autor.

Logo, presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, verificados em fundamentada decisão, não há guarida ao recurso de agravo interposto.

O C. **STJ** sinaliza pelo cabimento da tutela antecipada, sob pena de violação ao artigo 273 do CPC, independentemente da natureza da ação de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos legais, o que é o caso.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES.

Esta Corte vem reiterando o entendimento no sentido da possibilidade de se conceder a tutela antecipada em qualquer ação de conhecimento, seja declaratória, constitutiva ou mandamental, desde que presentes os requisitos e pressupostos legais.

Verificados estes, na instância ordinária no momento da concessão, o aresto recorrido culminou por afrontar o art. 273 do CPC ao reformá-la.

Recurso provido.

(REsp 473.072/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 358)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Mantida a r. decisão agravada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00264 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042606-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : ADRIANA DA SILVA PEREIRA LIMA

PACIENTE : ADRIANA DA SILVA PEREIRA LIMA reu preso

ADVOGADO : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO

CODINOME : ADRINA DA SILVA PERUCCI DE LIMA

: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA

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

No. ORIG. : 2009.61.05.003261-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1- Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adriana da Silva Pereira Lima (S.I.C), contra ato praticado pelo juízo da 1º Vara Federal Criminal de Campinas-SP, nos autos do processo 2009.61.05.006231-0.

2- Em síntese, é dos autos que foi decretada a prisão preventiva da paciente pela prática do crime do art.171,§3º, do CP, sem que o processo principal tenha sido sentenciado até o momento, pleiteando, assim, o reconhecimento do excesso de prazo da instrução processual, com a expedição do alvará de soltura.

3- A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 09).

4 As informações foram prestadas às fls. 12/100.

É o sucinto relatório. Decido.

5- A primeira observação que se faz necessária é que o nome da paciente encontra-se errado na impetração, e consequentemente na autuação, o que se extrai do confronto dos dados constantes às fls.12/74/84 que dão conta que seu nome correto é Adriana da Silva Perrucci de Lima, RG 35.777.250-7, com os dados constantes nos autos de 2009.03.00.035263-0, no qual ela também é paciente.

6- Isto posto, também não passa despercebido que a presente impetração ventila causa de pedir idêntica àquela anteriormente decidida pela e. Relatora Cecilia Mello, em sede de liminar, cuja ordem ainda não foi definitivamente julgada, nos autos acima aludidos (2009.03.00.0354263-0), fundada no constrangimento ilegal pelo excesso de prazo da prisão preventiva, determinando-se em novembro de 2009, *verbis*:

"Das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifico que o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, diante do número de réus (dezenove), muitos deles presos, alguns foragidos, da complexidade do feito decorrente da necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos acusados, algumas delas encaminhadas a outros juízos, em caráter itinerante, haja vista a transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais.

Demais disso, em que pese a paciente ter sido citada em 03/09/2009 e ter declarado que possui defensor constituído, até o momento nenhuma procuração foi juntada aos autos e tampouco houve resposta à acusação, o que ensejou a nomeação, pelo Juízo, de Defensor Público da União.

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C."

7- De ser reconhecido, portanto, o pedido do impetrante como mera reiteração daquele constante nos autos nº 2009.03.00.035263-0, razão pela não conheço do presente *writ*, nos termos do art.188, do Regimento Interno desta Corte.

8- Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição, arquivando-se os autos.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

AGRAVADO : GERSON DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008199-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 31, que julgou intempestiva a contestação apresentada pela CEF, ora agravante, nos autos da ação de ressarcimento de juros progressivos do FGTS c.c. perdas e danos.

Diz que em nenhum momento quis acarretar prejuízo ou constrangimento ilegal à parte adversa, posto que aliás o feito se encontra na fase instrutória.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, a intempestividade da contestação gera a preclusão e a consequente revelia.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVELIA. CONTESTAÇÃO.

INTEMPESTIVIDADE. REVELIA. CPC, ART. 319. I. Caracterizada a revelia do réu, legítima a descon sideração da contestação intempestiva e o seu desentranhamento. Precedentes. II. Agravo regimental improvido."

(STJ _ Agravo Regimental no Recurso Especial 799172 - 4ª Turma - Relator: Aldir Passarinho Junior, v.u., DJE 08/09/09)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. LC 110/2001. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. MATÉRIA SUSCITADA APÓS DECISÃO MÉRITO. PRECLUSÃO. ABATIMENTO VALORES. 1. A parte autora noticiou, no momento da propositura da ação a adesão aos termos da LC 110/2001, bem como sua posterior revogação à referida adesão, que se deu através de documento protocolado junto à instituição bancária, e em momento anterior ao ajuizamento da demanda. A CEF apresentou contestação intempestiva, tendo sido decretada sua revelia. A legislação processual civil determina que toda a matéria de defesa deve ser alegada na contestação. A Caixa, por sua vez, teve a oportunidade de fazê-lo, no entanto, não foi suficientemente diligente, devendo suportar o ônus de tal desídia. 2. Deve prosseguir a execução pelo saldo remanescente que leve em consideração os pagamentos administrativos efetuados, e sua extinção depois que devidamente comprovada a satisfação do fundista nos autos da execução. 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 200604000313582 -3ª Turma - Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, v.u., DJ22/11/2006, página 475)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FILIP ASZALOS e outro
: JOEL POLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.06625-2 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 467/470, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas ao reconhecimento de imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da Lei Maior, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o crédito em questão reporta-se a suposta ausência de recolhimento de contribuições sociais no período compreendido entre janeiro de 1983 a dezembro de 1985 e julho de 1983 a novembro de 1984.

Diz que calcada na premissa da imunidade sobre contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal e, em razão de se tratar de matéria de ordem pública opôs a exceção.

Destaca que os embargos foram julgados improcedentes e a apelação interposta foi recebida no efeito único.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para obstar de pronto o cumprimento de qualquer mandado que seja expedido em desfavor da recorrente, evitando, assim, a constrição desnecessária e abusiva de seu patrimônio. DECIDO.

Com efeito, a exceção de pré-executividade pode ser conhecida pelo Magistrado, a qualquer tempo, e visa ao reconhecimento de ocorrência de vício insanável concernente aos pressupostos processuais e condições da ação, notadamente os atinentes ao processo de execução.

Tal exceção encontra fundamento no art. 618, do CPC.

Vícios insanáveis que resultem em mácula aos pressupostos processuais, às condições da ação - matérias de ordem pública - podem ser objeto desta exceção, importando em nulidade do processo ou carência da ação.

Contudo, tenho que a questão atinente a imunidade tributária demanda dilação probatória, imprópria de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, também considerando que os embargos foram julgados improcedentes.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONSTATADA. RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO QUE APONTAM NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE RELATIVA A ISSQN SOBRE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória. 2. Na hipótese dos autos, é de se reconhecer a contradição do acórdão embargado quando admitiu a possibilidade de arguição de imunidade em sede de exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória, e ainda assim, deu provimento para determinar o retorno dos autos à origem, sendo que a Corte a quo rejeitou a pretensão da empresa, ora embargada, ao argumento de que a imunidade suscitada demandava análise mais detida da questão, o que somente seria possível via embargos do devedor com a necessária penhora. 3. À vista das declarações constantes dos votos colhidos no acórdão do Tribunal de origem, verifica-se que a conclusão adotada foi no sentido de que a análise da imunidade alegada pela empresa demandaria dilação probatória, o que se torna ainda mais evidente em razão de que o imposto cobrado na execução fiscal promovida pelo Município, ora embargante, diz respeito à ISSQN relativo à exploração de serviço de estacionamento de veículos. 4. Não é possível a esta Corte revolver o contexto fático-probatório dos autos para infirmar o acórdão proferido na origem, o qual reputou por descabida a exceção de pré-executividade na hipótese em razão da necessidade de análise mais profunda das alegações da empresa, visto que tal procedimento encontra óbice na orientação consagrada na Súmula n. 7/STJ. Por outro lado, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para o reconhecimento da imunidade pleiteada pela empresa, ora embargada, quanto à aferição de estarem ou não preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN e do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial." (STJ - EARESP - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 2ª Turma - Relator: Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 23/10/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO CARDOSO DOS SANTOS -ME
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI
AGRAVADO : MARCIO CARDOSO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 03.00.01826-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina - SP que, nos autos de execução fiscal contra Márcio Cardoso dos Santos, não conheceu do recurso de apelação que objetivava a reforma de ato judicial que acolheu parcialmente a exceção de executividade para declarar a decadência dos créditos cujos fatos geradores ocorreram antes do ano de 1997.

Em sua minuta, a agravante sustenta, em síntese, que ocorreu dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, de modo que o caso comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e que, ao deixar de dar seguimento ao recurso voluntário, a decisão viola o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Em que pesem todas as alegações da agravante, não há dúvida que o ato judicial impugnado não pôs termo ao processo, de modo que o recurso cabível seria o agravo de instrumento, conforme jurisprudência pacífica, o que evidencia a ocorrência de erro grosseiro.

A propósito, o dispositivo do ato judicial atacado é expresso no sentido de se tratar de resolução de mero incidente, tanto que não foi imposta condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o que inviabiliza o pedido de reconhecimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos. 2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 1095724, Registro nº 200802156180, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 01.07.2007, unânime).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

INAPLICABILIDADE. 1. O recurso cabível de decisão interlocutória que extingue o processo apenas em relação a uma das CDAs que fundamentam a execução fiscal é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. A inexistência de dúvida objetiva quanto ao manejo do recurso cabível impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG nº 81862, Registro nº 2007.05.00.067446-9, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ 08.09.2008, p. 454, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DO DÉBITO DE 2000. NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO ÀS DEMAIS ANUIDADES. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. No caso sub judice o Conselho agravante ajuizou a execução fiscal, objetivando o recebimento das anuidades devidas pela agravada referentes aos exercícios de 2000 e 2001, consoante certidão de dívida ativa acostada aos autos, às fls. 13; citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade alegando a prescrição de referidos débitos, o que foi acolhido em parte pelo d. magistrado de origem para o débito relativo ao ano de 2000; e, de tal decisão a ora agravante interpôs o recurso de apelação para reforma da decisão impugnada. 2. É decisão interlocutória o ato judicial de fls. 29/31, destes autos, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, reconhecendo a prescrição do débito relativo à anuidade do ano de 2000 e, determinando o prosseguimento do feito quanto à anuidade de 2001, intimando-se o conselho exeqüente para que, nos termos do art. 2º, § 8º, substitua a Certidão da dívida Ativa, no prazo de 10 (dez) dias, excluindo-se a anuidade de 2000. 3. Sendo decisão interlocutória, uma vez que o decisum impugnado pelo recurso de apelação resolveu questão incidente e não colocou término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento. 4. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois a interposição do recurso de apelação, embora tempestivo, constitui erro grosseiro, quando cabível o agravo de instrumento. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG nº 308394, Registro nº 2007.03.00.085064-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 06.10.08, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

AGRAVADO : TEREZINHA TARCISA DOS SANTOS e outros

: JOSE ADOLFO DE LIMA

: ORLANDINA FERNANDES LINGIARDI

: JOSE FRANCISCO GENEROSO

: NELSON DE OLIVEIRA MACHADO

: WILSON PEDROSO

: LENIR ALVINA MARQUES DA SILVA

: MARIA ROSA DE JESUS

: HELIO CORTEZ DE FARIA

: IRENE DE MORAES

ADVOGADO : WLADIMIR IACOMINI FABIANO e outro

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

No. ORIG. : 98.04.04727-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que, em sede de execução de obrigação de fazer fundada em título judicial, indeferiu pedido de reconsideração da decisão que aplicou multa diária, diante do descumprimento de determinação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a imposição da multa acarretará graves prejuízos, bem como assevera que a demora no cumprimento da obrigação residiu na notória dificuldade de a agravante recuperar valores indevidamente pagos aos agravados.

Pugna pela exclusão da multa diária ou, subsidiariamente, pela sua redução.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.

Decido.

O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E.2ª Turma é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo:

"(...) Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art.461 do CPC. Não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não-atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o seu cumprimento.

Precedentes: Resp 679.048/RJ, Rel.Min.Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; Resp 666.008/RJ, Rel.Min.José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005" (STJ, 1ª Turma, Resp nº869106/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 30.11.2006,p.168).

"(...) I- No processo de execução, a obrigação da Caixa Econômica Federal-CEF de creditar na conta vinculada dos trabalhadores as diferenças relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS é de fazer, e não de pagar. II- Tratando-se de obrigação de fazer, cabível a aplicação de multa para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

III- A aplicação da multa diária alinha-se ao espírito que tem norteado as recentes reformas processuais, as quais visam conciliar a efetividade do processo com a segurança jurídica, cuidando para que o provimento não seja inócuo, destituído de conseqüências práticas.

IV- O artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil, é claro a respeito da possibilidade de imposição de multa diária pelo Magistrado, seja de ofício, ou a requerimento da parte.

V- Recurso provido" (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1149318/SP, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 1º.06.2007, p.498).

"(...) Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é de fazer a obrigação de creditar diferenças de correção monetária em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, de sorte que se revela possível a imposição de multa por dia de atraso (...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2005.03.00.056331-2, Rel.Des.Fed. Nelson dos Santos, j.30.10.2007).

A imposição da multa cominatória deve dar-se diante da resistência injustificada do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer.

Extrai-se da decisão agravada que a agravante, intimada em setembro de 2004, cumpriu o julgado exequindo quase quatro anos depois, circunstância que enseja a aplicação da multa por dia de atraso, na forma do artigo 461,§5º, do Código de Processo Civil

Nessa esteira, o pedido recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00269 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARLON RICARDO LIMA CHAVES

PACIENTE : MAESTON TEIXEIRA DE SENA reu preso

ADVOGADO : MARLON RICARDO LIMA CHAVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de **liminar**, impetrado em favor de Maeston Teixeira de Sena contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da de São José do Rio Preto/SP, nos autos de em que está sendo processado pela prática

dos delitos inscritos nos arts.288, art.180, art.171, §3º, incisos II e IV e na forma do art.69 e ainda, 171, §3º, incisos II e IV, c. c art.14, inciso II, todos do CP.

Segundo a impetração, em suma, o paciente foi preso preventivamente em 28.05.2009 estando cautelarmente segregado até a atualidade, sob a alegação de que o mesmo não possui emprego lícito e que, em liberdade, representaria risco à ordem pública ou econômica.

Ao reverso, alega ostentar residência fixa, ser primário e de bons antecedentes, fatores favoráveis à liberdade provisória. Em adição, diz que nenhum dos motivos inscritos no art.312, do CPP persistem em seu desfavor, tampouco existem razões para sua prisão.

Aduz, ainda, a ilegalidade do excesso de prazo da prisão preventiva, precipuamente em razão da desnecessidade da medida.

Diante do expendido, o impetrante pede a concessão de **liminar** para que o paciente tenha, assim, sua prisão preventiva revogada, seja colocado em liberdade e realizado exame pericial para comprovação de eventual violência física ou moral.

A apreciação da **liminar** pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 147).

As informações foram prestadas às fls. 159/267.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, saliente-se que havendo justificativa para a prisão preventiva, não há que se alegar ofensa ao princípio da presunção de inocência, eis que a referida constrição possui natureza cautelar sem qualquer relação com a existência de prévia condenação com trânsito em julgado.

"HABEAS CORPUS. TRÊS HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CRIME COMETIDO CONTRA INTEGRANTES DE UMA FAMÍLIA, PARA ASSEGURAR IMPUNIDADE DE INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar - assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória -, são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

2. No caso presente, a prisão se encontra devidamente justificada, pois a decisão faz referência à periculosidade concreta, demonstrada por meio da prática de triplo crime de homicídio duplamente qualificado, perpetrado contra integrantes de uma família, para assegurar a impunidade dos envolvidos, que são acusados de integrar organização criminosa ligada ao tráfico de drogas. O ora paciente é conhecido como "homicida contumaz". Tais fatores, por certo, fundamentam a manutenção da medida extrema.

3. Além disso, submetido a júri, o paciente foi condenado à pena de 32 (trinta e dois) anos de reclusão.

4. Ordem denegada."

(STJ, HC 94.974/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 28/09/2009)

Logo, estando configurada a situação hipotética do artigo 312 do CPP, não há que se verifique constrangimento ilegal com a fixação da prisão preventiva.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifico que a ação penal vem tramitando regularmente, em ritmo compatível com a sua natureza e complexidade, bem assim com os fatos que se sucederam nos autos, inclusive com a redistribuição do feito, oriundos de Brasília-DF.

Isso porque, em 26.06.2009, os autos do Inquérito Policial nº 2009.61.24.009091-4, de investigação denominada "Operação Trilha", foram inicialmente distribuídos junto à 12ª Vara Federal de Brasília-DF, sob o nº 2008.34.00.032620-2.

Segundo consta, em 07.07.2009 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia e em 17.08.2009 os autos foram redistribuídos à 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, nesta Seção Judiciária, por declínio de competência.

Em 27.08.2009, a denúncia foi recebida e ratificada a decisão que decretou a prisão preventiva, sendo que em 13.11.2009 o paciente requereu a revogação da prisão preventiva, pleito que restou indeferido.

Das informações prestadas, emerge que o feito está sendo processado regularmente e que a prisão do paciente se deu em razão de minuciosa investigação policial, precipuamente monitoramento telefônico, que deflagrou a existência de uma quadrilha especializada que atuava na clonagem de cartões de crédito e cheques, assim como em fraudes via **internet**.

É ainda dos autos, que o paciente, enquanto atuava na organização, encontrava-se cumprindo pena em regime semi-aberto e, segundo consta, sua função era arregimentar contas bancárias para depositar os cheques clonados, além do que estabeleceria contato com fornecedores de cartões para produção de cheques pela quadrilha.

De outra maneira, os antecedentes criminais do paciente apontados pelo Relatório da Polícia Federal (fls.235/236) também demonstram um passado com histórico bastante considerável na prática de crimes patrimoniais, em especial na prática de estelionatos, crimes de mesma natureza dos ora investigados.

Presentes, outrossim, indícios de autoria e materialidade.

Ademais, não existem nos autos provas de que o paciente possua residência fixa ou ocupação lícita, consoante alega em seu favor.

Portanto, ausentes os pressupostos autorizadores INDEFIRO a **liminar** pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

Solicite-se informações complementares ao juízo impetrado no sentido de serem encaminhadas cópias da decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de revogação do decreto da prisão preventiva.

P.I.C

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STRIPSTEEL IND/ E COM/ DE FITAS DE ACO LTDA e outro
: TECSTEEL FITAS DE ACO DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO VELLOSO CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007840-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.58/64), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, assegurando-se à impetrante o direito de não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias o aviso prévio indenizado .

A UNIÃO alega, em síntese, que a Lei 9.528/97, ao dar nova redação ao art. 28 §9º da Lei 8212/91, teria incluído a verba denominada " aviso prévio indenizado " no campo de incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o rol do referido §9º seria taxativo ao apontar o que não integra o salário de contribuição.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do " aviso ", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do " aviso ", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado .

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais

conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por

labor enviado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado , ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decismum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00271 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : WAGNER JUZO ALVES

PACIENTE : LUCÉLIA FELISBINO reu preso

ADVOGADO : WAGNER JUZO ALVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007756-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lucélia Felisbino, ora custodiada, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, que manteve a prisão em flagrante da paciente nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa, circunstância que enseja o relaxamento da prisão cautelar, consubstanciando constrangimento ilegal a manutenção da paciente no cárcere. Aponta a ilegalidade da prisão preventiva e assevera que a paciente é primária, possuindo residência fixa e ocupação lícita, fazendo jus à liberdade provisória.

Aduz que a paciente auxiliava sua genitora nos cuidados com o seu pai, o qual vive em estado vegetativo.

Pede, liminarmente, a soltura da paciente, confirmando-se, ao final, o pleito de liberdade provisória sem fiança.

Requisitadas, a autoridade impetrada prestou informações (fls.42/48).

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau, infere-se que a paciente foi denunciada, em 21 de agosto de 2009, pela prática do delito previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06. Em 24 de agosto de 2009, a acusada foi intimada, via carta precatória, a apresentar as suas defesas preliminares, nos termos do artigo 55, "caput" e §1º da Lei nº 11.343/2006, que restaram apresentadas, em 07 de outubro de 2009.

Nesse passo, a denúncia foi recebida em 23 de outubro de 2009 e, na mesma data, foi determinada a intimação da defesa para audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 23 de novembro de 2009.

A defesa requereu relaxamento da prisão em flagrante, pedido que restou indeferido. Realizada, em 23 de novembro de 2009, audiência de instrução e julgamento e oferecidas alegações finais pelo Ministério Público Federal.

Os autos encontram-se aguardando o retorno de carta precatória, expedida em 25 de novembro de 2009 a rogo da defesa, para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

O excesso de prazo deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, bem como a complexidade do feito.

O trâmite processual transcorre de acordo com as particularidades do caso concreto, começando pelo deslocamento da competência, à pluralidade de réus e à necessidade das diligências tendentes à tradução de documentos para o idioma pátrio dos acusados, seguidas dos trâmites daí decorrentes.

O mesmo pode ser dito acerca do exercício do direito constitucional à ampla defesa dos coactos, somando-se à necessidade de nomear-lhes a Defensoria Pública da União. (fls. 52 e vº, 73, 83 e 113)

Cuida-se de pontos que possuem importância singular na busca da verdade real. Não se trata, em juízo prefacial, de atraso decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável, o que torna razoável e justificada a demora na ulatimação da formação de culpa, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal.

Ademais, a instrução somente tem início após o recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar o andamento do feito.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA DO STJ. DENEGAÇÃO.

[...] 3. Há elementos nos autos que evidenciam a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), defensores e testemunhas, sendo que o parâmetro da razoabilidade autoriza e legitima a manutenção da prisão dos pacientes.

4. A razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.

5. A jurisprudência desta Corte é uniforme ao considerar que o encerramento da instrução criminal torna prejudicada a alegação de excesso de prazo (HC 93.293/MS, rel. Min. Menezes Direito, DJ 24.04.2008; HC 86.618, de minha relatoria, DJ 28.10.2005; e HC 85.599, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06.05.2005).

6. A prisão cautelar do paciente pode se justificar, ainda que não encerrada a instrução criminal, com fundamento no parâmetro da razoabilidade em se tratando de instrução criminal de caráter complexo (HC 89.090, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05.10.2007).

7. Habeas corpus não conhecido.

(STF - HC 95045, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, J. 09.9.2008, DJe-182, 25-9-2008, PUBL. 26-9-2008, EMENT. VOL-02334-03, p. 612)

A proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XLIII, CF/88):

"A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça o anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem."

Dentro deste enfoque, não existe razão que possa sustentar a liberdade provisória cuja proibição está exposta no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, que seria, por si só, fundamento suficiente à vedação, por ser *lex specialis* em relação ao parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. 1. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO E DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS. 2. É VEDADA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM CASOS DE CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS. PRECEDENTES.

[...] 2. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente.

4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

5. *Licitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória.*

6. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(STF - HC 98655 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30.6.2009, DJe-157, PUBLIC 21-08-2009, EMENT VOL-02370-05, P.1014)

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00272 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : RICARDO APARECIDO TAVARES

: ARQUIELLI DOS SANTOS CERQUEIRA

PACIENTE : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu preso

ADVOGADO : RICARDO APARECIDO TAVARES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOAQUIM PEREIRA RAMOS

: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA

No. ORIG. : 2009.61.81.013982-4 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Ratifico a decisão proferida em plantão judiciário (fls.175/176), que indeferiu pedido de liminar.

2. Prestadas informações pela autoridade impetrada, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00273 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MILTON DE OLIVEIRA CAMPOS

PACIENTE : JULIO CESAR MORALES BELTRAME reu preso

ADVOGADO : MILTON DE OLIVEIRA CAMPOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.19.002622-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Milton de Oliveira Campos, em favor de Julio César Morales Beltrame, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Consta dos autos que o paciente está sendo investigado, nos autos do inquérito policial n.º 2007.61.19.002622-0, por suposta prática dos crimes de quadrilha, receptação, falsidade de documentos públicos e falsidade ideológica.

Aduz o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo para o qual não deu causa, de sorte que a prisão cautelar deve ser relaxada.

Considerando que a impetração não veio instruída com qualquer documento, o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, em regime de plantão, determinou a intimação do impetrante para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar suas alegações, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Por meio de petição acostada às f. 35-36, o impetrante explicou que a impetração não veio instruída com documentos porque o feito principal tramita sob sigilo de justiça, de sorte que ele não teve acesso àqueles autos para providenciar cópia das peças necessárias; requereu, assim, a apreciação do pedido de liminar após a prestação de informações pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada às f. 41-44, instruindo-as com os documentos de f. 45-213.

É o relatório. Decido.

Em suas informações, o MM. Juiz *a quo* dá conta de que a prisão do paciente foi efetivada em 7 de abril de 2009. Informa, ainda, Sua Excelência que "*até a presente data não foi oferecida denúncia*", motivo pelo qual "*estamos requisitando os autos para averiguar a situação do paciente e, se o caso for, revogar a prisão preventiva em seu favor*" (f. 44).

Todavia, em contato telefônico com a Secretaria da 3ª Vara Criminal de São Paulo, SP, mantido nesta data, a Supervisora de Feitos Criminais informou que os autos ainda se encontram com o Ministério Público Federal.

Sendo assim, tem-se que a prisão do paciente perdura por mais de 9 (nove) meses sem que tenha havido, até o momento, oferecimento de denúncia.

Nessas condições, a prisão mostra-se ilegal, por evidente excesso de prazo.

Sim, pois, na Justiça Federal, estando preso o indiciado, o prazo para a conclusão do inquérito policial é de quinze dias, podendo ser prorrogado por mais quinze, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz ao qual competir o conhecimento do processo (Lei n.º 5.010/1966, artigo 66).

É certo que esse prazo não é absolutamente rígido, podendo ser transposto razoavelmente, desde que havendo fundadas razões para tanto.

No caso presente, porém, o paciente foi preso preventivamente em 7 de abril de 2009 e até a presente data não foi, ainda, sequer denunciado. Em outras palavras, o inquérito policial, instaurado em 2007, tramitou por mais de 9 (nove) meses estando o paciente preso, vale dizer, o prazo legal foi extrapolado em muitas vezes, escapando de qualquer critério de razoabilidade.

A gravidade do crime, a complexidade dos fatos, a dificuldade da apuração, a pluralidade de agentes, tudo isso justifica a maior duração do inquérito policial; mas daí não resulta, de modo algum, que o investigado possa permanecer provisoriamente preso, sem acusação formal, por tempo tão superior ao previsto na lei.

Ademais, se há prova da materialidade e indícios de autoria para a decretação da preventiva, nada justifica o não oferecimento da denúncia; e se não há prova da materialidade ou indícios de autoria para oferecer-se a denúncia, como manter a custódia cautelar, que pressupõe tais requisitos?

Em síntese, ultrapassado, em muito, o prazo para a conclusão do inquérito policial, o paciente não pode permanecer preventivamente preso, nada importando que haja risco aos bens jurídicos tutelados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Intime-se o impetrante.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAVIN E PASTORELI LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pavin & Pastorelli LTDA. em face de sentença (fls. 203/206), em que o Juiz da Primeira Vara da Comarca de Pereira Barreto, julgou extinta a demanda, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em síntese, que foi surpreendida com o débito ora executado, e que houve desigualdade no tratamento dispensado às partes, pois caberia oportunidade à executada, para que, sendo intimada, da forma que foi a Exeqüente, pudesse requerer nova avaliação do imóvel.

Afirma que houve enriquecimento sem causa da Exeqüente pelo fato de o imóvel ter sido arrematado por preço muito inferior ao que realmente vale.

Por fim, alega que o leilão e o auto de arrematação devem ser anulados, haja vista a dívida entre o Recorrente e a Exeqüente já ter sido quitada (processo 204/201 da 1ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto).

É o relatório.

Passo a decidir.

Como se infere dos autos, fls. 148 - verso-, a executada foi intimada em 25/02/2008 das datas em que ocorreriam os 1º e 2º leilões. A despeito de ter ciência das referidas datas, quedou-se inerte.

Revela-se descabido, portanto, o argumento de que foi conferido tratamento desigual às partes, pois, consoante dispõe o § 1º do art. 13 da Lei 6.830/80, o apelante deveria, se assim desejasse, ter impugnado a avaliação, no momento oportuno.

Registre-se que, somente após a suspensão do auto de arrematação em 22/09/2008 (fls. 63), houve a quitação da dívida, (fls. 66/67), sendo que o imóvel foi arrematado por valor superior ao referido montante (fls. 154/155).

Assim, não tendo a apelante praticado quaisquer atos condizentes com a postura de quem almeja o que agora pleiteia, é de rigor o reconhecimento da preclusão temporal, consoante o art. 183 do Código de Processo Civil, pois não se pode prestigiar o pagamento em detrimento da arrematação.

Ademais, no caso em tela, não estão presentes quaisquer hipóteses previstas no §1º do art. 694 do Código de Processo Civil, bastantes a autorizar o desfazimento do leilão, pois o auto de arrematação foi devidamente aperfeiçoado, em 01/08/2008 (fls. 154).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL - PAGAMENTO DO DÉBITO COMUNICADO AO JUÍZO EM DATA POSTERIOR A DO LEILÃO- CULPA IMPUTÁVEL AO EXECUTADO - PRECLUSÃO - EVENTUAL LESÃO À DIREITOS DE TERCEIROS DEVE SER DISCUTIDA EM VIA PROCESSUAL ADEQUADA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE EM QUE CONHECIDO.

O maior interessado - senão o único - na suspensão do leilão seria o próprio devedor, o qual deixou de informar ao Juízo o pagamento integral do débito exeqüendo. Caberia ao executado informar ao Juízo qualquer evento capaz de sustar o leilão então designado, vindo a fazê-lo a destempo.

Não estão presentes quaisquer hipóteses do art. 694 do Código de Processo Civil que autorizariam o desfazimento do leilão.

Ausente o interesse processual do agravante em relação à alegação de que o imóvel pertence a terceiro de boa-fé. Tal discussão deve ser reservada à parte interessada e através dos meios processuais adequados. Ademais, a minuta refere questões processuais preclusas.

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

Agravo de instrumento conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

(TRF 3ª Região; AG nº 273841; Rel: Juiz Johonsom Di Salvo; Primeira Turma; j. 29/05/2007; DJU:09/08/2007

PÁGINA: 432)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS MAGGI LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.74868-2 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls.95/102) interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fl.36/38) em que o Juiz Federal da 9.ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV do CPC, c.c. artigo 1º, 3º parágrafo único, e § 4.º do art. da LEF.

A apelante sustenta, em síntese, que a execução fiscal deve prosseguir, pois não se consumou a prescrição intercorrente, devendo ser reformada a sentença, por violação ao princípio do devido processo legal, previsto na Constituição Federal e no art. 40, caput e parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

Passo a decidir.

No caso dos autos, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida do período de janeiro de 1.969 a dezembro de 1.972 (fl. 04).

O MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento do feito em setembro de 1986 (fl. 12), sendo que dessa decisão há certidão comprovando que as partes foram intimadas pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo (fl. 12- verso).

Não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, se da decisão que determina o sobrestamento do feito e o arquivamento dos autos não foi intimado pessoalmente o exequente, contrariando o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 25 DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 515, § 3º DO CPC. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

I - Inocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a exequente, ora apelante, não foi intimada pessoalmente do despacho que deferiu seu pedido de sobrestamento da execução, em afronta ao disposto no art. 25 da Lei n. 6.830/80.

...

VI - Apelação da embargada e remessa oficial providas."

(TRF 3.ª Reg, AC 692229/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3.ª Turma, julg. 16.10.2002, pub. DJU 27/11/2002, pág. 447)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO INDEVIDA DE EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO FAZENDÁRIA ACERCA DO ARQUIVAMENTO A NÃO CONDUZIR À EXTINÇÃO PRATICADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME - RETORNO À ORIGEM.

...

3. Do arquivamento praticado de ofício pelo E. Juízo "a quo", não foi a mesma intimada pessoalmente, conforme o disposto, expressamente, no art. 25, da Lei nº. 6.830/80 (LEF).

4. Revela o quadro dos autos não se ter paralisado o feito por ausência de provocação da parte exequente/recorrente, mas por ausência da pertinente e vital intimação pessoal, o que, à evidência, não pode ser àquela atribuído a título de causadora, que não o foi, como resta demonstrado.

5. Flagrante a inobservância ao preceito estampado no art. 25, LEF, de rigor se revela a reforma da r. sentença apelada, para retorno dos autos à origem, para curso segundo a pertinente provocação fazendária a respeito.

6. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Retorno dos autos à origem para prosseguimento."

(TRF 3.^a Reg, AC 90640/SP, Rel. Juiz Federal Silva Neto, Turma Suplementar da 2.^a Seção, julg. 25.10.2007, pub. DJU 05.11.2007, pág. 604)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO.

...

2. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.

3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.

4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente."

(STJ, AGA 275934/RS, Rel. Min. José Delgado, 1.^a Turma, julg. 11/04/2000, pub. DJ 15/05/2000, pág. 147)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.^o-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal para reformar a sentença, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Publique-se, baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00276 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.03.99.042594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ANTONIO CEZAR CHIAPPINA

ADVOGADO : CLEUSA LOUZADA RAMOS

No. ORIG. : 97.01.04281-6 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: Consta dos autos que **ANTÔNIO CÉSAR CHIAPPINA**, na qualidade de responsável pela empresa "MINEIRAÇO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE MINÉRIOS E AÇO LTDA.", realizou atividade de extração de substância mineral (areia), sem a competente licença do Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM, motivo pelo qual foi denunciado como incurso nas penas do **artigo 21 da Lei nº 7.805/89**.

ADITAMENTO: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu aditamento às fls. 136/137, para o fim de conferir nova classificação jurídica aos fatos, de modo a adequar a imputação ao delito estampado no **artigo 55 da Lei nº 9.605/98**.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 361/364): O MM. Juízo *a quo* declarou extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

RECORRENTE (JUSTIÇA PÚBLICA - fls. 368/371): postula pela reforma da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que entre a data do recebimento da denúncia e a suspensão condicional do processo, somado o período posterior à sua revogação, decorreu lapso temporal inferior a quatro anos, pelo que não há que se falar em prescrição.

RECORRIDO (ANTÔNIO CÉSAR CHIAPPINA): apresentou contra-razões às fls. 383/390, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

JUÍZO DE RETRATAÇÃO: decisão mantida.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Márcio Domene Cabrini): requereu que o recurso seja julgado prejudicado, por perda de objeto, uma vez que extinta a punibilidade do acusado pelo decurso do prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que declarou extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A denúncia imputava ao acusado o crime previsto no artigo 21 da Lei nº 7.805/89, capitulação essa que foi alterada para o tipo do artigo 55 da Lei nº 9.605/98 por conta do aditamento oferecido às fls. 136/137, o qual foi devidamente recebido pela decisão de fls. 139.

Ocorre que o artigo 55 da Lei nº 9.605/98 comina sanção máxima de 01 (um) ano de detenção e multa, perfazendo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, infração penal de menor potencial ofensivo.

Segundo preceitua os artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, e 2º da Lei nº 10.259/01, compete aos Juizados Especiais Federais Criminais o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo na esfera federal, com recurso à respectiva Turma Recursal Criminal.

Assim, o julgamento do presente recurso compete à Turma Recursal Criminal com jurisdição sobre a Seção Judiciária de São Paulo.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a C. 2ª Turma deste E. Tribunal:

PROCESSUAL PENAL: CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. PENA IN ABSTRATO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO. TURMA RECURSAL CRIMINAL DE SÃO PAULO.

I - O crime tipificado no artigo 55 da Lei 9.605/98 amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

II - Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

III - Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 4567, Processo nº 200603000321760, Rel. JUIZ CECILIA MELLO, DJU DATA:13/10/2006 PÁGINA: 290)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, declino da competência para apreciar o presente recurso e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUBENS PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por RÚBENS PEREIRA, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a aplicar o IPC relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90 na conta vinculada do autor ou pagar-lhe diretamente em pecúnia, caso tenha havido movimentação do saldo, abatidos os valores creditados administrativamente, acrescidos dos juros de mora à base de 1% ao mês, desde a citação.

Afirma, ainda, que o autor não tem direito à progressividade dos juros, pois em relação à opção de realizada em 28 de janeiro de 1970, não permaneceu na empresa pelo tempo necessário previsto no art. 4º da Lei 5.107/66, bem como pelo fato de as demais opções terem sido realizadas sob a égide da Lei 5.705/71 que limitou a taxa capitalizatória de juros a 3% ao ano.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com as respectivas despesas processuais e com a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: a parte autora requerer a aplicação da taxa progressiva dos juros e dos índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90 e a manutenção dos juros de mora à 1% ao mês, caso seja o entendimento.

Apelante: a CEF requer a reforma da sentença, para a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90 e 24-A da Lei 9.028/95, e que sejam afastadas a fixação de honorários advocatícios e despesas processuais.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho-os como determinado pela sentença.

Juros de mora como determinado pela sentença.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela autora anterior a 22.09.71** e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 32/59, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 28-11-1970, bem como sob a égide das Leis 5.705/71 e 8.036/90, entre 21 de junho de 1972 a 01 de novembro 2008, descabendo requerimento a respeito, por manifesta im procedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se *carência de ação* em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de *demandas de caráter nitidamente especulativo*, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
 2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
 3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
 4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
 5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
 6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
 7. Recurso da CEF parcialmente provido.
- (Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 22 de janeiro de 2009.

Da mesma forma, assiste razão à CEF no que diz respeito à sua responsabilidade pelo pagamento de custas processuais, já que, a teor do parágrafo único, artigo 24-A da Lei 9.028/95, está isenta de tal encargo, *in verbis*:

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias"

"Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva à isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele."

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, em relação aos juros progressivos, por carência de ação e **julgo prejudicado** o recurso nesta parte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, **nego seguimento** ao recurso do fundista, no que diz respeito à questão dos expurgos diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90 e mantendo os juros de mora como fixados pela sentença; **dou provimento** ao apelo da CEF para afastar a condenação em custas processuais e em honorários advocatícios.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00278 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.004526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CPM BRAXIS S/A

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, determinando que a Administração fazendária aprecie, em 15 dias, o pedido administrativo de cumprimento do acórdão do contencioso administrativo fiscal que, reconhecendo o direito à restituição de tributos, determinou sua apuração pelo impetrado.

A ordem judicial já foi cumprida (fls. 1765/1771), apurando-se parte dos créditos e ressaltando-se que o recolhimento de parte dos valores pretendidos não estava comprovado.

A impetrante apela (fls.1781 e sgs.), alegando, em suma, que a sentença foi *extra petita*, que a Administração não apreciou seu pedido em prazo razoável, que está sendo violado seu direito de propriedade e deixado de prestar serviço público essencial. E pede seja cominada multa diária de 1% do valor de seu crédito e determinada a responsabilização pessoal do servidor que houver dado ensejo ao retardamento.

A sentença não foi *extra petita* (ou *citra petita*, como seria mais preciso dizer), mas apenas de *procedência parcial*. E nisto andou muito bem a sentença, seja porque o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo da ação de cobrança, seja porque o acórdão administrativo que a impetrante quer ver cumprido determinou a **apuração** do valor a ser restituído (fl. 112), não o pagamento de quantia líquida.

De toda sorte, já tendo sido apreciado administrativamente o pedido de cumprimento, perde objeto o pedido recursal quanto ao arbitramento de multa, ao passo que o mandado de segurança tampouco é via adequada para pretender a apuração de responsabilidade disciplinar de servidor público.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALEXANDRE SOUZA BERNARDES e outro

: EDMA DIAS DO VALE BERNARDES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ALEXANDRE SOUZA BERNARDES e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, objetivando declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da arrematação, bem como impedir a imissão na posse do imóvel em tela, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a inobservância das formalidades nele previstas.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil, em razão de haver litispendência desta demanda com a ação nº 2008.61.00.023492-8. Custas processuais pelos autores, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. Honorários advocatícios indevidos, tendo em vista não ter a parte ré composto a relação jurídica processual (fls. 91/93).

Apelantes: autores interpuseram recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não restou caracterizada a litispendência, isto porque a causa de pedir entre as ações pode ser até semelhante, todavia, os pedidos são claramente diversos, vez que a ação proposta anteriormente tem como pedido, em sede antecipação de tutela, seja impedida a CEF de proceder à execução extrajudicial da hipoteca, enquanto a presente demanda tem como pedido principal a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial já promovido. Requerem a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito (fls. 97/101).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Razão assiste à apelante no tocante à falta de configuração da litispendência deste feito com a ação revisional nº 2008.61.00.023492-8, considerando que, ao compulsar os autos, verifica-se que os presentes autos versam sobre a nulidade do procedimento de execução extrajudicial levado a efeito, dessa forma, trata-se de pedido diverso formulado naquela ação ajuizada primeiramente, a qual objetiva a abstenção da CEF em promover o ato executivo. Consigno, ainda, que para a ocorrência de identidade das ações é necessária que ambas tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que como visto, não é o presente caso.

Nesse sentido:

"Litispendência (inexistência). Não há litispendência 'se o objeto da nova da lide for diverso daquele em se fundou a ação anterior, já que visa o seqüestro de bens distintos, descobertos no decorrer da demanda primeira'. Caso em que se deu ao menos interpretação razoável, circunstância que por si só enseja a abertura da instância extraordinária. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 3ª Turma, RESP 95588/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17/11/1998, DJ 08/03/1999, p. 216)

Feitas tais considerações, merece ser anulada a r. sentença, tendo em vista que, no caso em tela, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar o reconhecimento de litispendência e anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE RICARDO ALBARRAN

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interposto por JOSÉ RICARDO ALBARRAS em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou em face do Superintendente de Habitação da Caixa Econômica Federal em São Paulo/SP, objetivando provimento jurisdicional no sentido de que a autoridade coatora se abstenha de praticar atos

alienatórios e adjudicatórios do imóvel que lhe foi financiado pela CEF pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, **indeferiu a inicial** e extinguiu o feito nos termos do art. 8º da Lei 1.533/51 c/c artigo 267, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o impetrante não indicou a autoridade pública a praticar o ato, sequer em sede delegada, não atendendo ao disposto no art. 5º LXIX da CF/88.

Por fim, deferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. .

Apela o impetrante, ao argumento de que os atos praticados pelos dirigentes da Caixa Econômica Federal em relação a contratos de financiamento de imóveis regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação podem ser questionados pela via mandamental, já que a CEF é uma instituição financeira pública vinculada ao Ministério da Fazenda. Sustenta ainda, a inconstitucionalidade do DL 70/66

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, perante esta Corte Regional Federal.

O artigo 5º, LXIX da CF/88 prescreve o seguinte.

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger **direito líquido e certo**, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"

No caso, não vislumbro a demonstração do direito líquido e certo do impetrante, pois, conforme ele menciona na exordial, estava inadimplente, o contrato de mútuo foi executado extrajudicialmente, com arrematação e adjudicação de seu imóvel, e posterior averbação no Registro Imobiliário.

Assim, entendendo não haver mais direito a ser protegido pela via mandamental, pois com o registro imobiliário da carta de arrematação, o bem saiu da esfera jurídica do impetrante e passou para o domínio da parte impetrada, podendo a CEF alienar o imóvel arrematado a quem se interessar.

Além disso, os julgados desta Corte sobre a matéria são no sentido de que o vínculo obrigacional estabelecido no contrato de mútuo imobiliário entre a CEF e os mutuários e os leilões extrajudiciais por ela designados de imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação são atos de natureza privada, não podendo ser impugnados pela via mandamental. A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE PRIVADA. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DE MÉRITO. I - Mandado de segurança não se presta a questionar ato de natureza privada, como o é a designação, pela Caixa Econômica Federal, de leilão extrajudicial do sistema financeiro da habitação. II - A inadequação do procedimento eleito caracteriza falta de interesse de agir e justifica decreto de extinção sem exame de mérito. III - Recurso de ofício não conhecido. IV - Recurso da CEF provido."

(Apelação em Mandado de Segurança, nº 157354, 2ª Turma, rel. Marianina Galante, DJU 07-11-2001, pág. 378)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO LEILÃO - SFH. 1- Somente se torna viável o remédio constitucional do mandado de segurança se o responsável pela ilegalidade aviventada pelo impetrante for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. 2- A Caixa Econômica Federal - CEF integra a Administração Indireta na qualidade de empresa pública, instituída pelo Decreto - lei 759 de 12.08.1969. 3- O vínculo obrigacional estabelecido entre a filha falecida da impetrante e a Caixa Econômica Federal - CEF tem natureza de direito privado, ainda que o mútuo esteja atrelado ao SFH. 4- Apelo improvido" TRF3, AMS nº 145665, 1ª Turma, rel Devid Diniz, DJU 13-02-2001)

DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCA DA SILVA SILVEIRA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Francisca da Silva Silveira, em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V e §3º, do Código de Processo Civil.

A apelante, aduz, em resumo, que a sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito tão-somente no tocante aos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), sendo devidos os demais índices: 18,02% (junho de 1987-LBC), 5,38% (maio de 1990-BTN) e 7% (fevereiro de 1991-TR).

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

A ação objetiva a condenação da ré ao pagamento da correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, nos meses de junho de 1987 (Plano Bresser), janeiro de 1989 (Plano Verão), abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (Plano Collor), pelos índices de 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sobreveio a sentença recorrida (fls.83/85), assim fundamentada:

"(...) Nos autos da referida Ação Ordinária nº 97.0007796-9, a ora autora requereu o pagamento das diferenças concernentes à correção monetária referente ao mês de junho de 1987 ('Plano Bresser'), ao mês de janeiro de 1989, este referente ao trimestre dezembro/88, janeiro e fevereiro/89 ('Plano Verão'), aos meses de março, abril e maio de 1990 ('Plano Collor I'), ao mês de fevereiro de 1991, em decorrência da suposta não aplicação, pelas autoridades competentes, da variação integral do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, calculado pelo IBGE aos saldos da sua conta vinculada ao FGTS, nos índices de 26,06%, 70,28%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente, Pleiteou, ainda, juros progressivos. Às fls. 51/80, consta cópia da sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, cópia do acórdão proferido pelo E. TRF da 3ª Região, o qual manteve a sentença anteriormente proferida, cópia do acórdão proferido pelo C. STJ, que deu parcial provimento ao recurso especial, excluindo da condenação os

acréscimos relativos ao 'Plano Bresser' (junho/87) e ao 'Plano Collor' (maio/90 e fevereiro/91), cópia da sentença de extinção da execução e do respectivo trânsito em julgado.

Em suma, entendo, portanto, que ambos os processos apresentam identidade de sujeitos, quanto ao autor e ao réu, de pedidos e de causas de pedir (art.301, §2º do Código de Processo Civil) quanto a estes em razão da continência verificada.

Assim, configura-se nitidamente a coisa julgada, questão de ordem pública que pode ser alegada e comprovada a qualquer tempo e reconhecida ex officio pelo juízo (CPC, art.301, VI e §4º), hipótese obrigatória de extinção do processo sem resolução do mérito".

Como visto o pedido inicial é idêntico ao formulado no processo nº 97.0007796-9 (fls.41/50), uma vez que na referida ação a parte autora também pugnou a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária referente ao mês de junho de 1987 ("Plano Bresser"), ao mês de janeiro de 1989, este referente ao trimestre dezembro/88, janeiro e fevereiro/89 ("Plano Verão"), aos meses de março, abril e maio de 1990 ("Plano Collor I"), ao mês de fevereiro de 1991, em decorrência da suposta não aplicação da variação integral do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, calculado pelo IBGE aos saldos da sua conta vinculada ao FGTS, nos índices de 26,06%, 70,28%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%.

Desta forma, o pleito inicial se confunde com os efeitos da sentença de parcial procedência proferida naquele processo que, inclusive, já transitou em julgado.

Os índices indicados pela apelante de 18,02%, 5,38% e 7% dizem respeito à atualização monetária relativa aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, outrora pugnada no processo nº97.0007796-9.

Nessa esteira, ante a manifesta improcedência do recurso, a sentença de 1º grau deve ser mantida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : CRISTINA APARECIDA MELLER ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO ROBSON SILVA CARDOSO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em síntese, que no caso dos autos o saque pretendido pela requerente não se subsume às hipóteses contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.036/90, que autoriza a movimentação da conta vinculada no caso de extinção da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda, falecimento do empregador individual, sempre que qualquer dessas ocorrências implica em rescisão do contrato de trabalho, bem como o inciso VIII, quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a extinção total da empresa, o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências ou a supressão de parte de suas atividades,

comprovada a situação por declaração escrita da empresa ou suprida, se for o caso, por decisão judicial transitada em julgado, e a permanência por três anos ininterruptos, fora do regime do FGTS.

Os elementos coligidos aos autos demonstram a extinção da empresa.

A requerente trabalhou na empresa "OTIMIZA COMERCIAL E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA", realizando várias atividades de movimentos repetitivos, o que ensejou lesão por esforços repetitivos -LER. A isto devido, a requerente permaneceu afastada de suas atividades, de 1º de julho de 1997 até o ano de 2000, recebendo auxílio de acidente de trabalho.

Impossibilitada de retornar ao labor, a apelada ajuizou Reclamação Trabalhista perante a 4ª Vara de Guarulhos/SP (processo nº 474/2000) no qual, em sede de execução, verificou-se a extinção da empresa, porquanto não localizada para citação (fls.120/121), consubstanciada a hipótese do inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 para o saque fundiário.

Nesse sentido:

"FGTS: EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, II, DA LEI Nº 8036/90. CONTA INATIVA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

I - O caso dos autos, o pedido é o de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o artigo 20, II, da Lei nº 8.036/90, que autoriza a movimentação da conta vinculada no caso de extinção da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda, falecimento do empregador individual, sempre que qualquer dessas ocorrências implica em rescisão do contrato de trabalho.

II - Verifica-se dos autos que a conta vinculada permanece sem depósitos deste 2003, de forma que existe prova cabal da inatividade da conta, revelando-se desnecessária a juntada de termo de rescisão de contrato de trabalho; e tendo em vista a existência de prova do encerramento das atividades da empresa sem fornecimento das guias para levantamento do saldo depositado na conta vinculada, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido.

III - Apelação improvida

(TRF3ª Região, 2ª Turma, AC 200461220008195, Des.Fed. CECILIA MELLO ,DJF3 CJ2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 529).

De igual forma, restou comprovada a permanência da requerente por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS. Os documentos de fls.20/24 demonstram o afastamento da requerente de suas atividades, de 1º de julho de 1997 até o ano de 2000, em decorrência do auxílio acidente do trabalho nº NB 116.309.586-6, e o extrato de fl.25 comprova a ausência de depósitos, por parte do empregador, na conta fundiária da requerente.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo.

Colaciono os seguintes arestos:

"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).

"FGTS. CONTA INATIVA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO SALDO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, VIII, DA LEI Nº 8036/90.

I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autorizar a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS .

II - Há nos autos prova da inatividade da conta, inclusive com a incorporação do saldo ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.19.004469-1, Segunda Turma, rel. Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 677).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013316-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEILA RAMOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: LEILA RAMOS ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos, razão pela qual pugna pela declaração de nulidade da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a autora não possui legitimidade ativa, vez que não assinou com a CEF referido contrato de mútuo, tampouco providenciou a regularização da cessão de direitos, sendo que a norma do *caput* do artigo 20 da Lei 10.150/00 se aplica apenas às transferências realizadas, sem anuência da instituição financeira, até 25 de outubro de 1996 (fls. 46/48).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, sua legitimidade para demandar em juízo em face da instituição financeira, tendo em vista que a CEF passou a ser sua credora (fls. 56/62).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Todavia, verifica-se que o contrato em tela não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 24 de maio de 2005, portanto, fora do prazo legal e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

Sendo assim, a parte autora, ora apelante, não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo, devendo ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Ademais, não merece prosperar a alegação no sentido de que o recebimento dos valores das prestações constituiu aceitação tácita pela CEF, posto que sequer restou comprovado que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARCOS SIQUEIRA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.98/100 que negou seguimento à apelação, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta omissão no *decisum*.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que dispôs clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.
P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.002512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADILSON DOS SANTOS SALES

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Adilson dos Santos Sales, em face de sentença que, em ação que objetiva a incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante aduz, em síntese, a nulidade da sentença. No mérito, assevera que faz jus à taxa progressiva de juros. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida não padece do vício de nulidade, uma vez que preenche os requisitos do artigo 458 e incisos, do Código de Processo Civil.

A presente ação comporta julgamento antecipado da lide, nos termos artigo 330, inciso I, daquele código, não se admitindo falar em nulidade processual à míngua de produção de provas.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso dos autos, todavia, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros. Neste aspecto, bem consignou o Juízo de 1º grau:

"(...) Da análise dos documentos acostados aos autos, vê-se que a parte autora laborou na empresa GONÇALVES PLÁCIDO LTDA no período de 03 de fevereiro de 1969 a 31 de janeiro de 1972. Não há prova que a dispensa da parte autora foi sem justa causa, o que, durante a vigência da Lei 5107/66, permitir-lhe-ia a soma dos períodos, na forma da letra 'b' do §1º do artigo 4º. O rompimento do vínculo contratual com a empresa GONÇALVES PLÁCIDO LTDA ocorreu na vigência da lei 5705/71 e após a revogação da lei 5107/66. O início da atividade na Codesp, que não foi imediata, também foi posterior a revogação da lei que permitia a soma dos períodos. A Lei 5705/71 não trouxe previsão da benesse acima referida. Do mesmo modo, a Lei 5958/73. Cabe ressaltar, ainda, que a retroação autorizada pela Lei 5958/73 cinge-se à opção pelo Sistema Fundiário para aqueles empregados que, admitidos antes de 22/09/1971, não à tinham formalizado à época própria. Não há que se falar, portanto, em restabelecimento da vigência da Lei revogada (5.107/66), razão pela qual não é permitida a aplicação retroativa do artigo 4º, §1º, 'b', da Lei n.5.107/66". (fl.73).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MERCIA APARECIDA DOS SANTOS e outro

: PAULO DE TARSO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 82/88) na ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da r. sentença (fl. 78) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos no artigo 267, inciso III, CPC, em razão do não cumprimento de determinação judicial.

Em suas razões, a insurgente sustenta que era representada por advogados diversos nas outras duas ações e que não foi possível contato com os causídicos.

É o relatório.

O Juízo singular determinou que a apelante providenciasse a juntada de cópias das petições iniciais de feitos a este relacionados (2008.61.05.000116-4 2008.61.05.001199-6), o que foi atendido parcialmente. Na fl. 68, o Juízo *a quo* reiterou a determinação.

De acordo com a certidão de fl.77, o Sr. Oficial de Justiça certificou a tentativa de ocultação da parte autora ante a intimação pessoal a ela endereçada.

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a tomada da providência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

Assim, correta a extinção do feito sem apreciação do mérito, em face do desinteresse da parte autora no feito e pelo não cumprimento da determinação judicial.

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30%. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO .

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2. É possível ao juiz alterar o valor da causa *ex officio*, ou ainda determinar à parte que emende a inicial, de sorte a conferir à demanda valor compatível ao proveito econômico pretendido, sob pena de extinção do feito (arts. 284, par.ún. e 295, VI, c/c 267, I, do CPC).

3. Na presente hipótese, o r. Juízo *a quo* determinou a adequação do valor da causa ao benefício pleiteado, bem como o recolhimento das custas complementares, providências que não foram cumpridas pela impetrante, a qual, na ocasião, requereu a manutenção do valor atribuído (R\$ 1.000,00), assim como interpôs agravo de instrumento, ao qual não foi concedido efeito suspensivo. Posteriormente, foi negado seguimento ao referido recurso, cujos autos baixaram ao r. Juízo de origem em abril/2002, razão pela qual, não há se falar no seu julgamento definitivo.

4. O pedido vertido no presente mandamus visa assegurar a apreciação do recurso administrativo interposto sem a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito tributário, pleito que tem repercussão econômica para o impetrante, portanto, deve guardar correspondência com o valor da demanda.

5. Embora concedida a oportunidade à impetrante para regularização do feito, através de emenda à inicial, a fim de conferir à causa valor condizente com o benefício econômico pretendido, tal diligência não restou cumprida, cabível, portanto, o indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento do mérito .

6. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

7. Apelação improvida.

(TRF3R - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 222856 processo : 2001.61.14.000604-1,UF:SP, SEXTA TURMAData da decisão: 14/02/2008, DJU 18/03/2008, p. 491, Relator(a) JUIZ MARCELO AGUIAR)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267 , iii , DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF.

[...] 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267 , iii , do CPC.

Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no REsp 889.752/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. EXECUTADO QUE, EMBORA CITADO, NÃO EMBARGOU A EXECUÇÃO.

1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267 , iii , do CPC, por abandono de causa, já que se admite a aplicação subsidiária do Diploma Processual Civil em tal caso. Precedentes.

2. A Súmula 240/STJ não se aplica aos casos de execução não embargada, tendo em vista que "o motivo de se exigir o requerimento da parte contrária pela extinção do processo decorre, em primeiro lugar, da própria bilateralidade da ação, no sentido de não ser o processo apenas do autor", ou seja, "é também direito do réu, que foi acionado judicialmente, pretender desde logo a solução do conflito". Tratando-se de execução não-embargada, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo " (REsp 261.789/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.00).

3. Recurso especial não provido.

(STJ - AgRg no REsp 891.455/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)"

A desídia do autor conduz a extinção do processo sem julgamento do mérito, inviabilizando a relação processual.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.004979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HUAWAI SERVICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 442, intimando-se as partes.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00288 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.06.008072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA JOSE PURCINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA PIACENTI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por Josué Pereira dos Santos e Maria José Purcino dos Santos, em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os requerentes pedem a emissão de ordem à requerida para que "se abstenha de empreender qualquer ato de expropriação do imóvel enquanto pendente de decisão definitiva nos autos da Ação de Consignação em Pagamento, em detrimento da Requerida, feito sob o n.º 2001.61.06.008983-5, (...) e consequentemente, que determine o cancelamento da Concorrência Pública n.º 0014/2009" (f. 17).

Alegam os requerentes que pende de decisão, nesta instância, apelação interposta na demanda consignatória n.º 2001.61.06.008983-5, recurso recebido em ambos os efeitos; e que, dessa maneira, não poderia a requerida promover a concorrência pública tendente à alienação do bem imóvel financiado.

É o relatório. Decido.

Cumprido anotar, de pronto, que à apelação interposta pelos requerentes nos autos da demanda consignatória acima referida foi negado seguimento em 9 de novembro de 2009, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, falece plausibilidade ao pedido de acautelamento, na medida em que, frise-se, a demanda principal, de conhecimento, foi julgada em desfavor dos requerentes.

Ora, se, no feito principal, a decisão terminativa desfavoreceu os requerentes, não há falar em *fumus boni juris*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido.

Intimem-se.

Sem custas.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OLDRICH MELOUNEK

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OLDRICH MELOUNEK em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, em caso de conta eventualmente já movimentada as diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, na forma estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das diferenças anteriores aos trinta anos que precederam ao ajuizamento da ação.

A sentença determinou, ainda, que, caso já tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada, prosseguirá incidindo, até o efetivo pagamento, sobre as diferenças apuradas, correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS.

O apelante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária devem seguir os ditames da Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls.40/41).

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

O presente feito foi redistribuído, em 07 de outubro de 2009, uma vez que a matéria nele versada é de alçada da Primeira Seção desta Corte (fl.49).

É o relatório.
DECIDO.

A sentença não merece reparos. O Juízo de 1º grau dispôs que:
"Caso já tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada, prosseguirá incidindo, até o efetivo pagamento, sobre as diferenças apuradas, correção monetária, pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS".

De fato, o valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Desta forma, até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária deve ser calculada consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie, vale dizer, pelos mesmos índices aplicáveis nas contas fundiárias.

A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00290 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA
: RODOLFO NOBREGA LUZ
PACIENTE : ANA LUIZA BERNARDES NORRY ULSON
ADVOGADO : HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : WALTER BERNARDES NORRY
: IVON SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : 2005.61.07.012269-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ana Luiza Bernardes Nory Ulson, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2005.61.07.012269-5, deixou de absolver sumariamente a paciente e recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, a qual imputa à paciente a prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 337-A, incisos I e III, c.c. o artigo 71, "caput", e 168-A, todos do Código Penal e em continuidade delitiva.

Os impetrantes sustentam, em síntese, a falta de justa causa para a persecução penal, a inépcia da denúncia e atipicidade fática por ausência de dolo.

Pugnam, liminarmente, o sobrestamento e, ao final, o trancamento da ação penal

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

No caso, considerando-se os termos da denúncia, do seu recebimento, além da forma como o feito vem sendo processado, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Existem elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas, havendo justa causa para o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal.

De outra banda, peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial, contendo a exposição dos fatos delituosos e possibilitando ao paciente o pleno exercício do direito de defesa.

Nesse contexto, acatar-se a alegação de falta de justa causa ou de condição de exercício para a ação penal sob os fundamentos expendidos significaria impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, tornando-se, pois, prematura a suspensão da pretensão punitiva ou ainda o trancamento da ação penal.

O pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta e o exame da culpabilidade ou não da paciente implicam exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda 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.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2740/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.040797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GARTRA FACTORING S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

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

No. ORIG. : 92.00.69966-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelo da União em ação mandamental objetivando obter provimento jurisdicional que autorize a utilização imediata de IPC e não a variação do BTNF, sem parcelamento, afastando-se as distorções que comprometem o critério referencial de inflação real no ano-base de 1990, em face da inconstitucionalidade do art 3º, da Lei 8.200/91, eximindo-se o Fisco de proceder atuação, multa ou demais acréscimos, em face da impetrante ter procedido a dedução nos meses de janeiro a maio de 1992 sobre IRPJ, ILL e CSSL e adicional.

A r. sentença concedeu a segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade das restrições veiculadas pela Lei nº 8.200/91.

Apelou a União, requerendo a reforma "in totum" da sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a DECIDIR.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

A matéria volvida nos autos, diz respeito à mudança do fator de atualização do Bônus do Tesouro Nacional, atrelado à variação do índice de Preços ao Consumidor (IPC), do IBGE, até a edição da Lei nº 8.024, de 15.03.90, art. 22, e a partir de então pela sistemática criada pela Lei nº 8.030, de 15.03.90, art. 2º § 6º, resultantes da conversão das medidas Provisórias 168 e 154, de 15.03.90, e depois pela variação do Índice de Reajuste dos Valores Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 189, de 30.05.90, reeditada sob nºs. 195, 200, 212 e 237, de 28.09.1990, sendo então convertida na Lei nº 8.088, de 31.10.90.

Considerando-se que a sensibilização financeira promovida por este novo fator de atualização monetária situou-se em patamar sobremodo inferior ao registrado pelo tradicional IPC, muitos bradaram contra as distorções que este subdimensionamento provocaria nas demonstrações financeiras das empresas, peças contábeis estas voltadas a espelhar

a real situação das mesmas, consoante exemplos largamente explanados a propósito da temática, que alcançou destaques em periódicos e conclave relacionados com o Direito Tributário da época. De um modo geral, evidenciavam, conforme a situação do contribuinte e as peculiaridades dos elementos constantes de seu enquadramento financeiro espelhado nos indigitados demonstrativos, que a correção do ativo permanente, bem assim nas depreciações, amortizações e exaustões, com índices irreais, ensejariam distorções, restando assim indubitosa a ocorrência destas.

Conquanto muitos tenham clamado pela inconstitucionalidade dos diplomas legais que *facultaram* a apropriação de diferenças da espécie, na parte em que diferiam a sua absorção para mais de um exercício, entendemos que a matéria poderia receber tratamento por parte do legislador ordinário, ante o caráter opcional e não coativo, pois a lei maior limita-se a dispor sobre a competência tributária, sem detalhar a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, remetendo à Lei Complementar de que cuida o art. 146 de seu corpo, o trato destas questões, no pertinente ao Imposto de Renda, e ao legislador comum, semelhante tarefa quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, legitimando-se, pois, o balizamento a respeito do assunto, dentro de um juízo discricionário, limitado, contudo pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e demais vetores expressos em nossa lei fundamental.

Atento a esta realidade, o legislador cuidou de editar a Lei nº 8.200, de 1991, onde dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários, as quais passaram a ser indexadas, desde fevereiro de 1991, pela variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), facultando-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real a correção monetária das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita, a nível nacional, variação geral de preços, em balanço especial levantado para esse efeito.

Esta variação deveria ser registrada em conta de reserva especial, sendo computada na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, disposição esta que seria aplicável, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (art's. 1º, 2º e §§), disposições estas que também aplicaram-se às demonstrações financeiras, para efeitos societários (art. 5º).

De seu turno, o art. 4º, cuidou de destacar desta parcela de correção monetária do ativo permanente, facultada pelo art. 2º e § 2º, e apurada com base em índice que refletisse a variação geral de preços a nível nacional, a parte correspondente à diferença verificada, no ano de 1990, entre as variações do IPC e do BTN Fiscal (IRVF), a qual seria invertida na determinação do lucro real, somente a partir do período-base de 1993.

Ou seja, o contribuinte poderia escolher qualquer dos índices que atendessem os requisitos do art. 2º, dentro dos vários existentes, com vistas a obter a parcela a ser registrada na conta de reserva especial, contudo, o aproveitamento da parte correspondente à variação indicada pelo art. 4º ficava diferida ao período-base de 1993.

Quanto à parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário de 1990, resultante da diferença apurada aquelas duas variações, foram alvo do art. 3º e incisos, sendo que o art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, introduziu alterações no âmbito do inciso I.

A leitura desta disposição legal evidencia que as distorções resultantes da adoção do IRVF na indexação do BTN seriam apuradas e deduzidas, a partir do ano de 1993, na apuração do lucro real.

Quando se tratasse de saldo devedor, a matéria seguiria a disciplina do inciso I, dedução em quatro parcelas de 25%, depois modificada e ampliada para seis parcelas, a primeira de 25% e as demais de 15%.

Para as hipóteses de saldo credor, o assunto foi disciplinado no inciso II, sendo computado, também a partir do período-base de 1993, e de acordo com o critério utilizado para determinação do lucro inflacionário realizado.

Como faculdade posta ao crivo do contribuinte, que pode livremente optar entre a adoção ou não destas providências, é que tais éditos acabam por ter sua higidez confirmada, ficando a salvo da pecha de inconstitucionalidade, não colhendo sua aceitação na parte em que beneficia os interesses financeiros da empresa e a busca de provimento jurisdicional naquilo em que não propicia reflexos imediatos no caixa do contribuinte.

Cabe assim ao contribuinte aferir quanto à conveniência da adoção dos mecanismos então disciplinados naqueles diplomas, até porque se impunha a necessidade de estornos contábeis realizados a propósito e que tivessem sido implementados às épocas respectivas, não se podendo olvidar que a Fazenda Nacional também tem que pautar-se em conformidade com as políticas governamentais e as prioridades estabelecidas.

De sorte que o diferimento da apropriação das diferenças em vários exercícios acaba como que por conciliar os dois interesses opostos.

A matéria foi posta ao crivo do Augusto Pretório, quando do julgamento proferido no RE. nº 201.465-6/MG, a propósito da lei nº 8.200/91, cujo V. Acórdão restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Relativamente a lei 7.730/89, temos o AGRE 249.917-0/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, do que destacamos mencionado aresto, que está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."

Sobreleva do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão do RE 201.465-6/MG, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL" (pág. 398 do V.Acórdão), lembrando que nestas ações judiciais pretende-se que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL (fls. 399), como se houvesse imposição constitucional de indexação da política monetária e tributária, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário (fls. 400).

Também faz o voto remissão ao entendimento do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática negatória da liminar na ADI.712, onde o Senhor Procurador Geral da República buscou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, de 1991, quando identificado com perfeição o objeto da Lei nº 8.200/91, o qual consistia em neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ... , e restabelecer..., a veracidade dos balanços das empresas, implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

Assinala ainda que A lei não modificou - nem criou para os contribuintes o dever de modificar - as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991 (fls. 406 do voto), extraído-se da nota 48 ali inserida, a informação de que por decisão de 20.12.1998, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou prejudicada esta ADI, em face da superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, a qual trouxe a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras.

Também o Ministro Moreira Alves, em seu breve voto, tece considerações em prol da possibilidade de lei ordinária desde que não seja desarrazoada, ... examinar o conceito de renda, não avistando desarrazabilidade ou desproporcionalidade evidente no diferimento parcelado estabelecido pela Lei nº 8.200/91.

A leitura deste extenso Acórdão evidencia que o Augusto Pretório arredou os argumentos volvidos a retroatividade deste diploma legal, ao seu caráter confiscatório, e outros mais, afastando-os e asseverando que o parcelamento determinado em suas disposições tem cunho de benefício fiscal.

Por fim, o dispositivo do V. Acórdão textualiza afirmação pela constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com a redação dada pelo artigo 11 da Lei 8.682, de 14 de julho de 1993.

Constata-se que o Colendo STJ vem aplicando, como não poderia deixar de ser, esta conclusão do Pretório Excelso, consoante se colhe do EREsp 279035 / MG, julgado pela 1ª Seção, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 03.02.2003, p. 260, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8200/91, ART. 3º, INC. I. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. DIFERIMENTO DA DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO SURGIDO. LEGALIDADE.

.....

A pretensa violação ao art. 43 do Codex Tributário não é suficiente à determinação, pelo Judiciário, de que os valores sejam imediatamente compensáveis ou restituíveis, haja vista a Lei n. 7799/89 ter produzido seus normais efeitos, com plena eficácia, até a edição da Lei n. 8200/91, que a revogou, na parte concernente à correção monetária das demonstrações financeiras e, ainda, existir lei, em vigor, regulando a sua devolução.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Estado, ao se consentir com a validade, em sua plenitude, do art. 3º da Lei n. 8200/90. Tal desvirtuamento ocorreria se os valores fossem ser devolvidos sem observar qualquer correção do montante pago em excesso.

.....

Ademais, a Excelsa Corte "concluindo o julgamento de recurso extraordinário ... por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, sob o entendimento de que "a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, salientando, ainda, que o conceito de lucro real decorre exclusivamente de lei, sujeita ao critério da proporcionalidade."

Embargos de divergência rejeitados."

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DECRETO N. 332/91. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE COM A LEI N. 8.200/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: 'EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. A pretensão do contribuinte em aplicar os efeitos da Lei n.

8.200/91 antes do ano-base de 1993 e sem o parcelamento previsto não tem amparo legal, sendo contra legem. A dedução das diferenças resultantes da adoção do IPC não implicou no reconhecimento pelo legislador de erro no critério de atualização das demonstrações financeiras, consoante decidido pelo Plenário deste Tribunal no Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação em MS n. 92.04.14994-9-RS. A Lei n. 8.200/91 tão-somente autoriza a retificação da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras no lucro real, pelo que não existe a possibilidade de considerar a retificação para efeito de contribuição social sobre o lucro líquido e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, que não guardam pertinência com a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica' (fl. 43). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a ausência de indicação do dispositivo constitucional que teria sido contrariado (fl. 71-72). 4. A Agravante afirma que 'o Presidente da República sancionou a Lei n. 8.200, de 28.06.91 ' DOU de 29.06.91, possibilitando às pessoas jurídicas efetivarem a correção complementar, isto é, registrar no período-base de 1991 com efeitos contábeis retroativos ao período-base de 1990, a defasagem entre o IPC e o BTN Fiscal de 1990. (...) Os procedimentos para a elaboração da correção monetária complementar (IPC/90) e o tratamento fiscal dos seus efeitos foram disciplinados pelo Decreto n. 332, de 04.11.91 ' DOU de 05.11.91' (fl. 15). Alega que, 'no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, o § 2º do art. 41 do sobredito Decreto, determina que o custo de bem baixado a qualquer título que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC X BTNF, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social. Ora, a Lei n. 8.200/91, em nenhum momento, sequer proibiu a dedução do saldo devedor do IPC-90 na base de cálculo da Contribuição Social, tampouco mandou adicionar a parcela dos encargos de depreciação ou de custo de bem baixado a qualquer título, correspondente à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição. Nesse sentido, confira-se, pois, o § 5º do art. 2º da citada lei que, expressamente, manda deduzir totalmente os encargos de inversão realizados na determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. A vedação, reitera-se, está por conta e ordem do Decreto n. 332/91, que, ilegalmente, extrapolou o poder regulamentar para fiel execução da lei' (fls. 15-16). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste à Agravante. 6. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a questão relativa à suposta incompatibilidade do Decreto n. 332/91 com a Lei n. 8.200/91 situa-se no plano meramente legal. Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados: 'EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL: QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356-STF. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. Art. 3º, I, da Lei 8.200/91, redação do art. 11 da Lei 8.682/93. I. - Questão constitucional posta no RE não prequestionada no acórdão. Incidência das Súmulas 282 e 356-STF. II. - Constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, redação do art. 11 da Lei 8.682/93: RE 201.465/MG, Plenário, `DJ' de 10.5.2002. III. - Questão referente à suposta inconstitucionalidade do Decreto 332/91, se existente, seria indireta ou reflexa, não ensejando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Precedentes. IV. - Agravo não provido' (AI 495.415-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 18.11.2005). E ainda: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.200/91, ARTIGO 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL PLENO. DECRETO N. 332/91. NORMA REGULAMENTAR. APLICAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA. I. Decreto n. 332/91. Norma regulamentar. Inconstitucionalidade de suas disposições por extrapolarem o comando da Lei n. 8.200/91. Alegação improcedente. Se a norma regulamentar padece de vícios dessa espécie, a questão se resolve no âmbito da legalidade e não no âmbito da inconstitucionalidade. 2. Eventual declaração de ilegalidade de preceitos da norma regulamentar não exime o contribuinte da observância da legislação regulamentada, tendo em vista que `o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos' (CTN, artigo 99). Agravo regimental a que se nega provimento' (AI 519.375-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, JD 19.8.2005). 7. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da parte agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - AI 650269/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14/04/09- decisão monocrática)

No mesmo sentido a decisão adotada nos EREsp's. 180.129, DJU. 09.05.2005, pág. 288, e 251.406, DJU. 09.05.2005, pág. 288, também da 1ª Seção, REsp.197.951, da 2ª Turma, DJU. 11.04.2005, pág. 210, e REsp nº 360.345, DJ de 25.04.2006, todos sob a relatoria do Ministro Otávio de Noronha, e o REsp nº 705.074-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, DJU, de 22.05.2006.

No âmbito desta Corte, é certo que a inconstitucionalidade do referido art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200, de 1991, foi proclamada no bojo da REOMS 94.030.47561-7, o que vincularia os órgãos fracionários, não fosse a decisão do Excelso Pretório (RI, art. 176, parágrafo único).

Tanto é assim que, no âmbito da E. 3ª Turma, colhemos a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO-DEMONSTRATIVO FINANCEIRO-ANO BASE 1990-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA- LEI 8200/90-CSL -LEI 7.689/88

1 - A Suprema Corte tanto alardeou ser legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido artigo 3.º quanto inadmitiu a aplicação retroativa do indexador IPC sobre as demonstrações financeiras de 1990.

2 - Deve ser deduzidos em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, as diferenças de correção monetária havida pela aplicação do índice de BTNF, ao invés do IPC sobre o valor de IRPJ e CSL, nas demonstrações financeiras de balanço do ano-base de 1990.

3 - Constitucionalidade dos artigos 1º e 2º e 3º da Lei 7689/88. Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7.689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. 4 - Apelação e remessa oficial, parcialmente provida."

(AMS. 155.817, Relator o Des. Nery Junior, DJU.22.02.2006, pág. 269)

No mesmo sentido, também a AC. 708958, DJU de 22/03/2006 pág. 289, a AMS. 169499, DJU de 26/01/2006 pág. 246, o REOMS. 75322, DJU de 30/11/2005, pág 201, todos relatados pelo Eminentíssimo Des. Carlos Muta. E, ainda, de minha relatoria, julgados em 02.08.2006: AMS 93.03.045621-1; REOAC 1999.03.99.078547-0; AC 2002.03.99.007321-5.

Ante o quanto expandido, revelam-se ociosas todas as considerações que pudessem ser desenvolvidas em prol da inconstitucionalidade das Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, no ponto em que modificaram as disposições legais aplicáveis às demonstrações financeiras, especificamente aquelas que desatrelaram o BTN do IPC, jungindo-o ao IRVF, em ordem a criar situação de lucro inflacionário e refletir nas contas dos balanços levantados pelas empresas, quando ao ano-base de 1990.

De fato, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional. Portanto, caberá aos contribuintes, se assim o desejarem, implementar a faculdade prevista na Lei nº 8.200, de 1991, com a alteração do art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, em sua contabilidade, expungindo assim as conseqüências daquela perniciosa alteração legislativa promovida pelas Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990.

No que toca ao Decreto nº 332/91, igualmente assentada a jurisprudência no sentido da legalidade do art. 41, que está em consonância com a Lei nº 8.200/91. Confira-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ, CSLL E ILL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. LEI 8.200/91, ART. 3º, I. DECRETO 332/91, ARTS. 39 E 41. LEGALIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil dispõe serem cabíveis embargos de declaração quando houver obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a Lei 8.200/91, quando tratou da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, referiu-se tão-somente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não prevendo igual tratamento à Contribuição Social sobre o Lucro e ao Imposto de Renda na fonte sobre o Lucro Líquido.

3. A própria Lei 8.200/91, em seu art. 4º, estabelece que "a parcela da correção monetária especial de que trata o § 2º do art. 2º desta lei que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN

Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3º daquele artigo", razão pela qual as disposições contidas nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 não extrapolam as disposições contidas na lei.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes.

EDcl no AgRg no REsp 380477 / SC Ministra DENISE ARRUDA DJ 14.09.2006 p. 257

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DECRETO 332/91, ART. 41. LEGALIDADE, DIANTE DOS TERMOS DA LEI 8.200/91. POSIÇÃO SEDIMENTADA NA 1ª SEÇÃO.

1. Ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção desta Corte possuem orientação sedimentada no sentido da legalidade do art. 41 do Decreto 332/91, considerando não ter o referido diploma inovado as disposições da Lei 8.200/91.

2. Recurso especial provido.

REsp 588185 / RN Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 31.08.2006 p. 200

Precedentes desta E. Corte, de minha relatoria, julgados em 26-04-2007: AMS 96.03.004180-7, 95.03.071478-8 e 97.03.017353-5, dentre outros.

Assim, é constitucional do artigo 3º da Lei 8.200/91 e legal o artigo 41 do Decreto 332/91, conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores que firmaram entendimento no sentido de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei para correção monetária das demonstrações financeiras.

Sem condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF. Custas *ex lege*. Ante o exposto, nego seguimento, à apelação e à remessa oficial com fundamento no art. 557, "caput" do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.091652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ENCO IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.07.21996-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução de sentença proferida em ação ordinária objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de FINSOCIAL com base nas Leis 7738/89, 7787/89 e 8147/90 (que majoraram a alíquota da exação). Em vias de execução se reconheceu a ocorrência de prescrição para a compensação ou restituição, uma vez que do trânsito em julgado da sentença até a apresentação dos cálculos pelo credor já havia se esgotado o prazo prescricional.

Inconformada, apela a autoria, alegando a não ocorrência da prescrição, uma vez que não promoveu a execução do julgado. Esclarece apenas objetivar a garantia do direito ao crédito (através da compensação), que configura direito material e não sofre, por esta razão, as conseqüências da prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Na espécie, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação de execução.

O trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo de conhecimento foi certificado em **23 de outubro de 1995** (fl. 70, dos autos).

Em **06/12/95**, foi exarado despacho para que o autor se manifestasse para requerer o que de direito. Pleiteou a autoria o arquivamento dos autos. Foram os autos arquivados em **set/97**. (fl. 82, verso)

Após o desarquivamento dos autos, a pedido da autoria (fl. 84), o MM. juiz "a quo" determinou à (s) parte (s) que requeresse (m) o que de direito (14/05/2004).

Em **10/12/2004** a autoria apresentou cálculos (no importe de R\$ 89.428,47), pugnou pela intimação da ré e pela homologação dos valores apresentados, declarando-se, por conseqüência, o direito à compensação de tal quantia.

A apresentação dos cálculos foi apresentada depois de transcorridos mais de 5 anos do trânsito em julgado do acórdão, demonstrando-se assim a inércia da parte interessada no andamento do feito, encontrando-se prescrita a execução. Vide aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"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, 1º Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993*).

Por conseguinte, superior a cinco anos o período transcorrido até o início da execução pela credora, configurada está a ocorrência de prescrição, uma vez que não é lídimo à parte perpetuar a execução indefinidamente.

Ressalte-se que nenhuma forma de aproveitamento de créditos deve ser autorizada - ao contrário do que faz crer a autoria-, porquanto prescrito o direito à utilização dos valores recolhidos a maior. Apenas aquilo que o contribuinte está apto a receber poder ser aproveitado, ou seja, se a prescrição fulminou o direito de o crédito ser aproveitado pela restituição, também impediu que este fosse utilizado através da compensação.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096409-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA RIBEIRO DA COSTA LTDA e outros
: RIBEIRO DA COSTA PARTICIPACOES LTDA
: BLUE CARDS REFEICOES CONVENIO S/C LTDA
: BASE FOMENTO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
No. ORIG. : 94.00.03790-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação que visa a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue as Autoras ao recolhimento do PIS, nos moldes dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a maior com COFINS, com embasamento no artigo 66, Lei 8.383/91, sem as restrições da IN 67/92.

A presente ação foi julgada parcialmente procedente *"para reconhecer o direito da autora a compensar o PIS recolhido nos termos dos Decretos-lei n. 2.445 e 2.449/88 de julho de 1988 a maio de 1994. A compensação poderá ser efetuada antes do trânsito em julgado. IMPROCEDENTE o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à exigência do PIS na modalidade PIS/REPIQUE.*

A elaboração do cálculo atenderá às seguintes regras:

I- deverão ser considerados os recolhimentos havidos desde julho de 1988 a maio de 1994, uma vez que a partir de junho de 1994 os recolhimentos deixaram de obedecer aos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 (a prescrição é decenal);

II- a atualização deve seguir os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

III- deverão ser incluídos os índices expurgados sobre os quais a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada, quais sejam: 42,72% em janeiro de 1989 e 44,80% em abril de 1990;

IV- deverão incidir juros de 1% (um por cento) ao mês desde o recolhimento para os períodos de julho/1988 a dezembro/1995, com correção monetária, conforme explicitado, e de janeiro/1996 em diante deverá incidir a Taxa SELIC.

A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de metade das custas, bem como os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. A União é isenta de custas, exceto as de reembolso.

Deixo de remeter a sentença ao reexame necessário, com fundamento no artigo 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil."

Apela a União sustentando ocorrência de prescrição prevista na LC nº 118/2005 (5 anos contados do pagamento indevido).

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

Inaplicável no caso o artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, que desobriga a remessa oficial, por não preencher os requisitos, visto que embora a sentença esteja fundada em jurisprudência do plenário do STF no tocante a matéria de fundo as demais questões não foram, nem tampouco encontram-se sumuladas.

Assim conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 475, II, CPC.

No mérito, as empresas comerciais ou mistas estão sujeitas ao PIS-FATURAMENTO, recolhem o PIS com base na receita bruta ou faturamento, nos moldes do artigo 3º, "b", LC 7/70 e não conforme PIS-REPIQUE (artigo 3º, "a", §§ 1º e 2º, LC 7/70).

O artigo 3º da Lei Complementar 7/70, preceitua:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973)

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

- a) no exercício de 1971 - 2%;
- b) no exercício de 1972 - 3%;
- c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2.º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º- As empresas a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecidas as percentagens previstas neste artigo."

As autoras exercem atividades mistas:

1) CONSTRUTORA RIBEIRO DA COSTA LTDA, sucessora da AGROPAR-AGRÍCOLA, NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (fl.30) é empresa que cujo contrato social tem por objeto prestação de serviço, porém na cláusula quarta (fl.32) evidencia também a atividade comercial ao constar a "compra e venda de bens, móveis e imóveis";

2) A co-autora RIBEIRO DA COSTA PARTICIPAÇÕES LTDA, sucessora de BASE FOMENTO EMPRESARIAL LTDA (fl.57), tem como objeto social atividade mista (fl.59), "cláusula segunda - A sociedade, que poderá participar de outras empresas, tem por objeto a prestação de serviços: 1) de agenciamento de contratos (a) de fornecimento de refeições-convênio, (b) de fornecimento de grãos, (c) de administração de restaurantes industriais, (d) de planos de saúde, (e) de projetos de financiamento e (f) de projetos de construção civil; 2) de intermediação de operações de compra e venda de empresas; de locação de bens móveis; 4) de desenvolvimento de sistemas organizacionais";

3) Por fim a co-autora BLUE CARDS REFEIÇÕES CONVÊNIO S/C LTDA, consta entre objetivos sociais a prestação de serviços e o comércio (fl.95): "planejamento, controle e execução de operações de comercialização dos bilhetes padrão, envolvendo sua distribuição aos pontos de venda a usuários, por credenciamento de revendedores ..."

Sedimentada se encontra a jurisprudência neste sentido:

"Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. PIS INCIDENTE NA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

Quem contrói imóvel para comercializar não necessariamente está praticando atividade de incorporação imobiliária, pois esta pressupõe a construção de edificação com unidades autônomas.

O fato de ter a parte ingressado com um mandado de segurança, no qual pretendia obter declaração judicial de que não está obrigada, em razão de sua atividade de incorporador, ao recolhimento do PIS, não a impedia de ajuizar outro mandado de segurança, alegando que não estaria obrigada ao recolhimento do mesmo tributo quando comercializasse imóveis.

Inexistência de litispendência. Nulidade da sentença que indeferiu a petição inicial. Provimento da apelação (fl. 71). A recorrente sustenta ter havido violação dos arts. 3º, 267, V, e 301 do CPC. Alega, em suma, que: No caso de incorporação imobiliária, a única receita que pode advir é aquela decorrente da venda do imóvel. É impossível separar, no interior da realidade econômica que é o faturamento, a receita oriunda da venda de imóveis da venda oriunda da incorporação. Não há receita decorrente exclusivamente da incorporação imobiliária, isto é, sem que o imóvel seja vendido (fl. 79).

As contra-razões foram apresentadas (fls. 85-90).

É o relatório.

Decido.

Objetiva-se, no presente recurso, o reconhecimento de litispendência entre este Mandado de Segurança e outra demanda ajuizada com o fim de afastar a incidência de PIS sobre a atividade de incorporação imobiliária.

O Tribunal de origem anulou a sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, por entender não estar configurada, na espécie, a litispendência ou a coisa julgada, como se observa no seguinte excerto do aresto impugnado, in litteris:

No presente feito, a apelante afirmou realizar construções para fins de comercialização, conforme contrato social juntado aos autos. Não estaria obrigada a recolher a contribuição para o PIS, porquanto sua atividade não se enquadraria na hipótese de incidência desse tributo. Pediu a concessão da segurança para não ser submetida ao recolhimento do PIS incidente sobre a venda de imóveis.

No outro mandado de segurança (Proc. originário nº 95.0004207-0), disse a impetrante possuir como objetivo social a "construção de edificações para fins de incorporação imobiliária, nos termos da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Sua atividade "resume-se em construir edificações compostas de unidades autônomas, primeiramente para si própria e, posteriormente, essas unidades autônomas são repassadas para terceiros." (fl. 07). Ao repassar as unidades não estaria vendendo mercadorias. Também não poderia ser considerada instituição financeira, entidade seguradora ou prestadora de serviços. Requereu a concessão da segurança para não ser obrigada a recolher a contribuição para o PIS sobre a atividade de incorporação imobiliária.

Irresignada, a recorrente argumenta que, no caso, é de se ter em consideração que o **PIS**, cuja incidência se pretende afastar, tem como fato gerador não a venda ou a incorporação de imóveis, mas, sim, o faturamento advindo dessas **atividades**. Assevera que "no caso da incorporação **imobiliária**, a única receita que pode advir é aquela decorrente da venda do imóvel. É impossível separar, no interior da realidade econômica que é o faturamento, a receita oriunda da venda de imóveis da venda oriunda da incorporação" (fl. 79).

Assiste razão à recorrente.

A Lei 4.591/1964 disciplina a **atividade** de incorporação **imobiliária** nos seguintes termos:

Art. 28. As incorporações **imobiliárias**, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

(...)

Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações **imobiliárias** caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

- a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;
- b) o construtor (Decreto número 23.569, de 11-12-33, e 3.995, de 31 de dezembro de 1941, e Decreto-lei número 8.620, de 10 de janeiro de 1946) ou corretor de imóveis (Lei nº 4.116, de 27-8-62).

§ 1º No caso da alínea b, o incorporador será investido, pelo proprietário de terreno, o promitente comprador e cessionário deste ou o promitente cessionário, de mandato outorgado por instrumento público, onde se faça menção expressa desta Lei e se transcreva o disposto no § 4º, do art. 35, para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais de terreno, mas se obrigará pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador. Infere-se, dos supracitados dispositivos da norma, que o incorporador detém poderes para concluir "todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais do terreno." Portanto, poderá auferir receitas mediante a negociação de frações ideais do terreno, mediante promessa de compra e venda.

Desse modo, consoante o entendimento consagrado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, não se distinguem, para efeitos da verificação da incidência do **PIS** ou da **COFINS**, as **atividades** de venda e de incorporação de imóveis.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - COFINS - LC N. 70/91 - IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTE.

Incidência da **COFINS** sobre as receitas oriundas de construção, incorporação e venda de imóveis, por se tratar de resultado econômico da **atividade** empresarial.

A noção de mercadoria do Código **Comercial** não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.

Precedente da Primeira Seção desta Corte (EREsp n. 166.374/PE). Recurso especial improvido.

(REsp 96453/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.11.2000, DJ 04.02.2002 p. 319)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. LITISPENDÊNCIA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E VENDA DE IMÓVEIS. ATIVIDADES MERCANTIS.

1. Tanto a venda de imóveis como a incorporação **imobiliária** são **atividades** mercantis das quais resulta o advento de receitas para as empresas que as praticam, não se distinguindo para efeito de verificação da ocorrência da hipótese de incidência da tributação sobre a receita ou faturamento.

2. Litispendência reconhecida.

3. Recurso especial provido.

(REsp 549.843/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 160, grifei) **TRIBUTÁRIO - PIS - IMÓVEIS - VENDA ATRAVÉS DE INCORPORADORAS - INCIDÊNCIA - LC 07/70, ART. 3º, LETRA "B" - PRECEDENTES STJ.**

- Incide a contribuição denominada de **PIS** sobre o valor dos imóveis vendidos por empresas que realizam tais **atividades comerciais**.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 242.059/PB, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.09.2002, DJ 02.12.2002 p. 269, grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRF DA 5ª REGIÃO. CARIMBO DE PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA NA FOLHA DE ROSTO. SUPRIMENTO DA FORMALIDADE LEGAL. PIS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

Se o acórdão recorrido está em consonância com a Jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça, o agravo de instrumento contra a decisão denegatória do recurso especial está fadado ao insucesso.

É legítima a participação de empresa de incorporação **imobiliária** para o Programa de Integração Social - **PIS**, o qual deve incidir sobre o faturamento da comercialização dos imóveis, ainda que esses não possam ser considerados mercadorias.

(AgRg no Ag 210.631/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.03.2000, DJ 24.04.2000 p. 47, grifei)

No caso em exame, como se verifica no mencionado trecho do aresto impugnado, embora os pedidos sejam formalmente diversos, objetivam atingir ao mesmo fim. Portanto, está configurada a litispendência, que ocorre quando a parte promove duas ou mais ações com vistas ao mesmo resultado.

...

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial para restabelecer a sentença denegatória da segurança.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator"

(STJ - Resp 548336, Rel. Min. Herman Benjamin, publ 29/09/08, decisão monocrática)

"(...) entre os objetivos sociais da **BLUE CARDS** está o "planejamento, controle e execução de operações de comercialização dos bilhetes, cupons, cartões, fichas, etc., envolvendo sua distribuição aos pontos de venda a usuários, por estabelecimentos próprios e/ou credenciamento de revendedores" (fls. 16).

Assim, embora sociedade civil, seu contrato prevê expressamente a prática de atos de comércio, o que lhe atribui a condição de comerciante. Na verdade, realiza atos de comércio e de prestação de serviços, com habitualidade, tendo como objetivo o lucro, como também, de modo claro, refere-se o contrato social (fls. 20 - cláusula 12ª)" (fls. 116)

..."

(STJ REsp 263215, Rel. Ministro Fernando Golçalves, Publ 09/09/09-decisão monocrática)

Cumprir registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"**EMENTA: 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 AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (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 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.**" (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"**RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995**

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUNÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A MP 1.212/95 e reedições convolada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a**

decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao **PIS** no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - **PIS** - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao **PIS**, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao **PIS** que os antecederam (...) Referidos Decretos-Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...) (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - **PIS**, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repristinação das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**. 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - **PIS** não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - **PIS**. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do **PIS** na forma da LC 7/70, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MP 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADIn 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O **PIS**: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N°S 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N° 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o **PIS**, na forma estabelecida pela Lei Complementar n° 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do **PIS** nos moldes da LC n° 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n°s. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE n° 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR- Relª. Minª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática) "DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N° 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 fio reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula n° 28. A correção monetária da base de cálculo do **PIS** somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n° 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do **PIS** - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do **PIS** são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 6o, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para

a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subsequentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996.** No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."**

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I -**

...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: *(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO.

RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Ausentes, juscificadamente, os desembargadores Suzana Camargo (Presidente) e o Juiz Convocado Souza Ribeiro).

Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei n°s 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal.

Dada a sucumbência recíproca cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e dou provimento parcial à remessa oficial, tida por ocorrida para restringir a compensação dos excedentes recolhidos à guisa do PIS com as contribuições vincendas do próprio PIS, observando-se quanto a prescrição o quinquênio precedente a distribuição desta ação, adequando a correção monetária, nos limites devolvidos à esta E. Corte, aos seguintes parâmetros: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, como fator de juros de mora e correção monetária, excluindo-se a incidência de juros de mora de 1% ao mês, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011054-0/SP

APELANTE : PRODUTORA DE CHARQUE BARRETOS LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.03.11158-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8.981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 10 de março de 1999, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora.

Admitido recurso especial interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio,

Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Saliu que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.034887-2/SP

APELANTE : PLASTMONT MONTAGEM DE PLASTICO LTDA

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.06.03863-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de março de 1998, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de

direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093922-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A e outros

: VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

: VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.41717-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação sustentando a legalidade da exigência de comprovação do pagamento do ICMS para o desembaraço de mercadoria importada.

Em sessão de julgamento, realizada em 24 de setembro de 1997, a Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação da União e negou provimento à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que as razões aduzidas na apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada. Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio,

Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e **nego seguimento** ao apelo da União.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.002621-4/SP

APELANTE : USINA ACUCAREIRA BELA VISTA S/A

ADVOGADO : MUCIO ZAUIH e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.03.07381-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de agosto de 1997, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de

direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.005759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

AGRAVANTE : ITAPISERRA MINERACAO LTDA

ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES FILGUEIRAS e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.40410-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto de decisão liminar proferida em ação cautelar ajuizada com o escopo de afastar a limitação de 30%, instituída pelos art. 42, parágrafo único e art. 58 da Lei n. 8.981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, acumulados até 31 de dezembro de 1994 nos exercícios fiscais subsequentes.

Proferido acórdão de parcial provimento ao agravo, a União interpôs recurso especial, não admitido, e extraordinário. Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 344.994, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 25 de março de 2009, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme ementa transcrita, *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95. (RE 591340 /SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 09/10/2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

DECISÃO: *Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar*

70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008).

Antes do advento da Lei nº8.981/95, havia a possibilidade de se compensar integralmente os prejuízos fiscais apurados em um período-base com o lucro real determinado nos quatro períodos-base subseqüentes.

A respeito estabelecia o Art. 12, da Lei nº 8.541/92:

Os prejuízos fiscais apurados a partir de 1º de janeiro de 1993 poderão ser compensados, corrigidos monetariamente, com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subseqüentes ao ano de apuração.

A Lei nº 8.981/95, conversão da Medida Provisória nº 812, publicada em 31 de dezembro de 1994, limitou essa compensação - que era integral - de prejuízos fiscais para o imposto de renda, o fazendo também para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, sob o teto de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado de períodos, "in verbis":

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Não antevejo nenhuma vicissitude no novo regramento da compensação de prejuízos e bases fiscais, pois a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores é benefício fiscal estabelecido em favor do contribuinte, instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado.

Ademais, a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, uma vez que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 344.944/SP, na relatoria do Min. Marco Aurélio e julgado em 25.03.2009, oportunidade na qual se entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte determinou a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para aplicação do art. 543-B, do CPC, nos termos do art. 328, parágrafo único do Regimento Interno do STF.

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 540, do STF (23 a 27 de março de 2009):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento

(...) Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes

tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR e outro

: REFINARIA PIEDADE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.91714-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão monocrática deste Relator.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.012063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : USINA ALBERTINA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.05353-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 441: indefiro o pedido. A conversão de parte dos depósitos em renda da União, atendendo ao artigo 17, da Lei Federal nº 9.779/99, deveria ter sido pedida até o último dia do mês de julho de 1999, nos termos do artigo 17, § 3º, inciso IV, da referida Lei, e a petição foi protocolada em 29 de setembro de 1999.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034205-1/SP

APELANTE : DRESSER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.11296-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados no ano-calendário de 1995, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95. Ação ajuizada em 24.04.1996.

Indeferida a liminar, a parte impetrante interpôs agravo de instrumento, autuado sob o n.º 96.03.030956-0, no qual foi concedida a liminar.

Por sentença às fls. 282/287, a MM.^a Juíza denegou a segurança, cassando a liminar. Não houve condenação em honorários.

A impetrante interpôs apelação na qual sustenta violação ao direito adquirido, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, anterioridade, infringência ao art. 148 da CF, aduzindo que a limitação percentual estabelecida nas Leis 8.981/95 e 9.065/95 configura empréstimo compulsório, confisco e violação ao princípio da capacidade contributiva.

Após as contrarrazões e o parecer ministerial pelo improvemento da apelação, a E. 4a. Turma, na sessão de 26.08.1998, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela União, sendo admitido somente o primeiro, ao qual foi dado provimento. No recurso extraordinário interposto pela impetrante, o E. STF determinou o sobrestamento até o julgamento do RE n.º 591.340 e a devolução, tendo em conta o decidido no Recurso Extraordinário n.º 540.410/RS.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei n.º 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - I. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)"
(Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores

ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.054891-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.17902-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por Açucareira Corona S.A contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto objetivando abster-se do recolhimento da contribuição devida sobre o preço da venda do açúcar e álcool e respectivo adicional em abril de 1988, sob alegação de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 308/67, 1.712/79 e 1.952/82.

Processado o feito com a concessão de liminar, a autoridade fiscal prestou informações (87/103) e o Ministério Público exarou seu parecer pela denegação da ordem (fls.104).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em apelação, a impetrante pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte .

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, discute-se a exigibilidade da contribuição ao IAA, destinadas ao custeio da intervenção da União na economia canavieira e o respectivo adicional.

Na hipótese, a questão debatida já foi objeto de pronunciamento por esta corte, bem como pelo STJ, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO IAA. DL'S NºS 308/67, 1.712/79 E 1.952/82. FATO GERADOR. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da parte agravante. 2. O Acórdão a quo declarou a constitucionalidade da fixação da alíquota aplicável à contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) por ato de outro órgão que não o Conselho Monetário Nacional, e reconheceu como fato gerador do mencionado tributo a saída fiscal das mercadorias, nos termos dos DL's nº 1.712/79 e 1.952/82. 3. Não se conhece de recurso especial na parte em que a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente

constitucional (fixação da alíquota da contribuição devida ao IAA). 4. O DL nº 308/67 indicou o momento do recolhimento das contribuições para o IAA e o da ocorrência da hipótese de incidência. Neste caso, a consumação da operação de venda, permuta, doação, etc., da mercadoria. 5. O DL nº 1.712/79 determinou mudança na hipótese de incidência da referida contribuição, tendo passado a considerar o fato saída como juridicamente relevante, bem como alterou a época de seu recolhimento, passando a exigí-lo quando da saída do açúcar e do álcool da unidade produtora, dos seus depósitos ou dos seus depósitos de segunda saída. 6. O DL nº 1.952/82 apenas restringiu a hipótese de incidência, exigindo a saída física da mercadoria da unidade produtora, como o momento do nascimento da obrigação tributária. 7. O DL nº 1.952/82 não criou novo tributo, pois modificou a base de cálculo de hipótese de incidência já existente, pelo qual tal alteração podia entrar em vigor no mesmo exercício, sem ofender qualquer dispositivo legal. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200201287165, AGA- Agravo Regimental no Agravo de instrumento - 477703, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, data da decisão, 06.03.2003, DJ 31.03.2003).

"Tributário. Contribuição e Adicional incidente sobre açúcar e álcool (CAA). Constituição de 1967 e Emenda nº 1/69. Alteração da alíquota pelo Poder Executivo. Delegação do exercício da competência ao Conselho Monetário Nacional. Possibilidade.

No regime constitucional de 1967, com as alterações decorrentes da Emenda nº 1/69, era facultado ao Poder Executivo Federal alterar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, que possuíam natureza para-fiscal (artigo 21, inciso I, c/c parágrafo 2º).

A delegação ao Conselho Monetário Nacional do exercício da competência para alterar a alíquota da contribuição e seu adicional, incidentes sobre operações com açúcar e álcool (CAA) não agride a legislação de regência, desde que respeitados os balizamentos instituídos pelo Decreto-lei nº 1.952/82. Precedente.

Recurso improvido, por unanimidade."

(RE 22.706-2/AL, j. Em 18.05.94, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u.)

"Tributário - Contribuição e Adicional - Açúcar e Álcool.

A Constituição Federal anterior conferia poder à União para alterar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

É possível a delegação a entidades paraestatais para disciplinamento da cobrança das contribuições ao IAA, respeitado o limite máximo fixado pelo Decreto-lei nº 1.952/82.

Recurso improvido."

(RE nº 32.682/AL, j. 14.06.1993, Rel. Min. Garcia Vieira, v. u.)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL INCIDENTES SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL - DECRETOS-LEIS 308/67 E 1.952/82 - CONSTITUCIONALIDADE - CARTA DE FIANÇA.

1- A contribuição e o respectivo adicional, criados pelos Decretos-leis 308/67 e 1.952/82, incidentes sobre açúcar e álcool destinados ao consumo interno, têm natureza jurídica de intervenção da União no domínio econômico relativo à área de agroindústria canavieira e fundamento de validade no art. 157, §§ 8º e 9º da Constituição Federal de 1967.

2- Possibilidade de delegação do exercício da competência ao Conselho Monetário Nacional, órgão do Poder Executivo, para alterar a alíquota da contribuição e seu adicional, incidentes sobre operações com açúcar e álcool, tendo em vista a previsão do art. 21, I e § 2º da Emenda Constitucional 01/1969.

3- Constitucionalidade da contribuição e do respectivo adicional, em face da atual Constituição da República, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 214.206-AL, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/10/1997, DJ 29/05/1998, pág. 16).

4- Legalidade dos atos do Instituto do Açúcar e do Álcool, que fixaram o pagamento da contribuição e seu adicional em 15% e 10% respectivamente, porquanto o Decreto-lei nº 1.952/82 incumbiu ao extinto I.A.A. o exercício de qualquer atribuição relacionada à intervenção no domínio econômico (arts. 6º e 7º).

5- Não constatada a irregularidade apontada pela União Federal, no que se refere à carta de fiança apresentada pela impetrante Usina Santa Lydia S/A, única remanescente no feito.

6- Apelação e recurso adesivo desprovidos."

(AMS 91.03.006452-2, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJU DATA:04/06/2007, p. 357)

A sentença proferida não destoia desse entendimento, sendo de rigor sua manutenção.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.03.056740-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : WAGNER RINCON E CIA LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.06.08601-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação mandamental objetivando o reconhecimento do direito à compensação das contribuições devidas ao FINSOCIAL, recolhidas indevidamente acima da alíquota de 0,5%, em face da inconstitucionalidade do art 9º da Lei nº 7.689/88 e das majorações da alíquota instituídas pelo art 7º da Lei nº 7.787/89 (para 1%), pelo art 1º da Lei nº 7.894/89 (para 1,2%) e pelo art 1º da Lei nº 8.147/90 (para 2%), com o PIS, CSSL e também com contribuição previdenciária, conforme o art. 66 da Lei 8.383/91, bem como declarar a inconstitucionalidade do art 89 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação conferida pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95 e sem a incidência da ilegal IN 67/92.

A r. sentença julgou improcedente a ação, denegando a segurança por inadequação da via eleita, visto que incabível a compensação em mandado de segurança.

Apelou a impetrante pela reforma da sentença, argumentando a inconstitucionalidade da exação e requerendo a procedência integral do pedido inicial.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, permitindo-se somente a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL com a COFINS.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir.

Consoante jurisprudência colacionada por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na sua obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 41ª edição, pg 1852, nota 43ª ao artigo 1º da Lei 1533 cabe mandado de segurança preventiva em matéria tributária, conforme transcrevo *ips literis*:

...

"No campo do direito tributário, caracterizada a situação fática sobre a qual deverá incidir a lei atacada, cabe a impetração preventiva do mandamus" (RSTJ 148/91).

Aliás, encontra-se assentado na jurisprudência à respeito de cabimento de Mandado de Segurança para compensação tributária, consoante Súmula 213, STJ de seguinte teor:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Em face do quanto disposto no art. 515 § 3º, verifico que o processo encontra-se em termos para nova decisão nesta instância, despienda assim a baixa dos autos ao juízo remetente.

Trata-se de pedido de compensação do FINSOCIAL com o PIS, CSSL e também com contribuição previdenciária.

Quanto a majoração da alíquota de 0,5% do finsocial:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social **FINSOCIAL** em percentual superior a 0,5%, quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE. A título ilustrativo transcrevo a seguinte jurisprudência:

"DECISÃO Vistos. União interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO **FINSOCIAL**. INCONTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS ACOSTADOS AOS AUTOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DISTINTAS. POSSIBILIDADE. DIREITO SUPERVENIENTE. ARTIGO 106, II, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social **FINSOCIAL** quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora. Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso dos cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. O autor acostou aos autos cópias devidamente autenticadas por oficial público, tendo o mesmo valor probatório que o original. Não há como questionar a liquidez e certeza de um tributo recolhido indevidamente, cabendo à administração fiscalizar a regularidade da compensação. Embora a nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96 (alterada pela Lei nº 10.637/2000) permita a compensação de tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, independentemente de serem de espécies diferentes ou de destinação diversa, não havendo mais que se impor por não ter havido apelação da parte autora. A autocompensão via administração é opção do contribuinte, não havendo que se falar em revogação do art. 66 da lei nº 8.383/91 pela lei nº 9.430/96. Na verdade, o que os arts. 73 e 74 da lei nº 9.430/96 disciplinam é a forma pela qual se dará a compensação via administração, inexistindo também

restrições quanto à compensação com créditos vincendos. A possibilidade de retroatividade de uma lei superveniente, desde que a sentença contribuinte, aplicando-se não somente em relação à redução da multa moratória. Como é cediço, mas de modo amplo. A correção monetária far-se-á aplicando-se o IPC de janeiro/89 a janeiro/91 (o índice de janeiro/89 é de 42,72%), o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR nos moldes da Lei 8.383/91, e a partir de 01/01/96, a taxa SELIC, devendo serem aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, visto que o mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve naturalmente ser aplicado ao Fisco, sob pena de ser violar o correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996, uma vez que os juros serão inflação do período considerado. Honorários mantidos. Custas ex lege" (fls. 260/261). Opostos embargos de declaração (fls. 265 a 270), foram rejeitados (fls. 273 a 280). Decido. Anote-se, inicialmente, que a recorrente foi intimada do acórdão dos embargos de declaração em 23/6/06, conforme expresso na certidão de folha 280verso, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irresignação não merece prosperar. O recurso extraordinário vem amparado, tão-somente, pela alínea "b" do permissivo constitucional, questionando a declaração de **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, uma vez o Supremo Tribunal Federal declarou "a constitucionalidade dos aumentos de alíquotas para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, na esteira da constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89" (fl. 287) e, no caso em questão, "pertencendo a recorrida à categoria das empresas exclusivamente prestadoras de serviços" (fl. 285). Contudo, o acórdão recorrido consignou o seguinte: "Não há dúvidas quanto à **inconstitucionalidade** das majorações das alíquotas do **FINSOCIAL**, introduzidas pelos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.778/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarado sua **inconstitucionalidade** quando do julgamento do Re nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora, cabendo ressaltar que o art. 56 do ADCT/88 apenas não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, não sendo esse o caso da autora, que se dedica também a compra e venda de imóveis, tratando-se de empresa mista" (fl. 250). Esse fundamento, relativo à natureza jurídica da empresa recorrida, entretanto, não foi enfrentado no recurso extraordinário, o que faz incidir na espécie a Súmula nº 283 desta Corte, que assim dispõe, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Nesse sentido, anote-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL. RAZÕES EXTRAORDINÁRIAS QUE NÃO SE INSURGEM CONTRA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles. Súmula 283/STF. Agravo regimental não provido" (RE nº 408.184/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 30/9/05). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL NÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles. Matéria expressamente esclarecida no acórdão recorrido. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados" (RE nº 162.926/SP-AgR-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 4/4/03). Nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 28 de outubro de 2009. Ministro DIAS TOFFOLI Relator" (STF-AI 660400/RJ, DJe 12/11/09-decisão monocrática)

Neste sentido, também é a jurisprudência desta E.Corte. Precedente AC 2004.03.99.002566-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 11.01.2006, também a minha relatoria 1999.03.99.069986-3.

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas. A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: (1) *no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional* (v.g. - *FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS*); e (2) *no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." - REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no REsp nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

A solução do caso concreto

Em suma, a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5%, configura indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), com débitos do próprio FINSOCIAL ou da COFINS, dela sucedânea, aplicando-se a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Nada obsta a que a Receita Federal recalcule o valor do débito considerada a alíquota de 0,5% e proceda à imputação dos valores recolhidos a maior nas parcelas vincendas, partindo-se da última para a primeira, consoante autoriza a IN/SRF nº 89/93 (art. 8º), que então serão consideradas quitadas.

No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Em suma, dada a sucumbência recíproca cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação da autora para reconhecer-lhe o direito à compensação, dos excedentes recolhidos a guisa de FINSOCIAL com as contribuições devidas a título de COFINS, sucedânea daquela anterior exigência fiscal, e vincenda a partir do trânsito em julgado, observando-se o quinquênio precedente a distribuição desta ação, adequando a correção monetária, observados os limites devolvidos à esta Corte, aos seguintes parâmetros: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; b) INPC, de fevereiro a dezembro de 1991; c) UFIR, a partir de janeiro/1992; d) taxa Selic, a partir de 01.01.96, exclusivamente como fator de juros de mora e correção monetária, com fundamento no artigo 557 § 1º-A, CPC.

Publique-se, intimando-se as partes.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.084854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.33146-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Fenícia S/A Arrendamento Mercantil em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo objetivando assegurar o direito líquido e certo de recolher as parcelas relativas ao PIS, nos termos da LC7/70 afastando as disposições impostas pela EC 10/1996.

Sustenta, em síntese, que a EC/96 além de violar os princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade da norma tributária em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1996 até o primeiro dia do mês seguinte ao do nonagésimo, não determina o período de apuração da base de cálculo e nem o momento da ocorrência do fato imponível, o que não permite sua aplicação.

A autoridade apontada como coatora prestou informações.

O Ministério Público opinou pelo afastamento da exigência ao PIS na forma prevista na EC 10/96 tão-somente até o decurso de 90(noventa) dias da data de sua publicação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar as disposições da Emenda 10/96 no período 01/01/1996 a 07 de junho de 1996, em observância à anterioridade nonagesimal, declarando devida a exação com base na referida Emenda a partir de então. Reexame necessário na forma da Lei.

A impetrante apelou requerendo a reforma da sentença em relação à parte vencida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância o representante ministerial opina pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu parcialmente à ordem. A discussão envolve o afastamento das disposições constantes da Emenda Constitucional 10/96 para o recolhimento do PIS.

A sentença acolheu parcialmente o pedido apenas para autorizar o recolhimento da contribuição nos termos da LC 7/70 no período entre janeiro a junho de 1.996, quando deveria ser observada a anterioridade nonagesimal nos termos do parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição, após o que deveria ser aplicada a sistemática de recolhimento prevista na EC 10/96.

Na hipótese, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96 MEDIDA PROVISÓRIA N. 1353/96. BASE DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL EM ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO.

I - A decisão judicial sobrepõe-se à decisão administrativa, que se tem por renunciável quando há identidade de pedido.

II - A impetrante adentrou com ação reconhecendo o débito e, ainda depositou em juízo. Qualquer ato do devedor, reconhecendo o débito aniquila alegação de decadência, daí a impossibilidade de extinção do feito sem julgamento do mérito em relação a período acerca do qual se alega decadência e do levantamento dos valores depositados em juízo antes do trânsito em julgado.

III - Não se conhece do pedido de concessão de liminar efetuado em sede de apelação, por inadequação da via eleita.

IV - O Órgão Especial desta E. Corte, em sessão Judiciária de 12 de setembro de 1996, por maioria de votos, acolheu a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, suscitada na Apelação em Mandado de Segurança de n. 95.03.052376-1, de relatoria da eminente Des. Fed. Lúcia Figueiredo, na qual fora definida como base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no inciso V, do art. 75, do ADCT, da CF, aquela contida no art. 44 da Lei n. 4.506/64, art. 12, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, definida na legislação do imposto de renda.

V - Conforme previsão do art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal, ficam vinculados à declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato pelo Plenário os feitos submetidos às Turmas até apreciação pelo Supremo Tribunal Federal acerca da mesma matéria em sentido diverso.

VI - A contribuição ao PIS, nos termos da EC nº 10/96 deve obedecer aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal, previstos nos arts. 150 inciso III "a" e 195, § 6º, da CF, donde no período de 1 a 4 de junho de 1996 deve ser recolhida com fulcro na Lei Complementar 7/70.

VII - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da impetrante parcialmente provida e Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

(TRF3ª REGIÃO. AMS 271069. Proc. nº 200503990429114/SP.: QUARTA TURMA.DJU:30/04/2008 PÁGINA: 496.Rel. Des. Fed. ALDA BASTO).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 1.274/96 A 1.674-54/98. POSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 10/96 E 17/97. PRINCÍPIOS

CONSTITUCIONAIS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, sendo certo, porém, que tal decisão não se aplica ao caso em espécie, tendo em vista que ficou circunscrita à Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições posteriores, apenas no período de 1994 e 1995, não se acolhendo, desta forma, o pedido em relação às Medidas Provisórias nºs 1.274/96 a 1.674-54/98 e a Lei nº 9.701/98.

2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

3 - Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 a 31/12/1999 (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).

4 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

5 - Em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderiam as referidas Emendas ser aplicadas relativamente a fatos ocorridos anteriormente às suas respectivas entradas em vigor, jamais se podendo admitir sua aplicação retroativa.

6 - Em obediência, ainda, ao princípio da anterioridade, previsto, in casu, no art. 195, parágrafo 6º, da CF, a aplicação das mesmas só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.

7 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, nos períodos de 1º de junho de 1994 a 31 de dezembro de 1995; de 07 de junho de 1996 a 30 de junho de 1997; e de 24 de fevereiro de 1998 a 31 de dezembro de 1999. Deve, ainda, obedecer ao disposto na Lei Complementar nº 7/70, nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 06 de junho de 1996; de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998.

8 - Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

PROC. : 2003.03.00.054678-0 AG 187541

ORIG. : 200361000130761 18 Vr SAO PAULO/SP

RELATOR : DES.FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

São Paulo, 29 de agosto de 2007 (data do julgamento).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL. 1. A contribuição ao PIS, ora combatida, veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão n.01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.7 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". 2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional n.10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela ECR-01/94. 3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou. 4. Atento a isso, a ECR 01/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º). 5. Denota-se, porém, que embora a Emenda Constitucional 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado. 6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar n. 7/70. 7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, dentre as quais se incluem as Medidas Provisórias 543/94 e 1437/96, o que dispensa maiores digressões sobre o tema. 8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94. 9. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS. 10. O princípio da solidariedade que rege o sistema da seguridade social não exclui da tributação instituição financeira. Do mesmo modo, não há ofensa ao princípio da isonomia pelo eventual aumento da carga tributária. 11. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras. (MAS nº 193038, processo 1999.03.99.074671-3/SP,TRF3, Sexta Turma, Relator: Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3: 16/03/2009, pág. 416).

A r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.46626-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença a qual condenou a embargante a restituir o montante devido à embargada relativo a sobretarifa para o F.N.T.

A sentença julgou extinto os embargos em razão da decisão prolatada nos autos principais que anulou todos os atos posteriores a interposição da apelação, sob fundamento de perda de objeto dos embargos .

Em apelação, a embargada pugnou pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já havia posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Trata-se, "in casu" de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem análise de mérito, em razão da perda de objeto dos embargos.

Extrai-se dos autos que o título que embasou a execução deixou de existir com a prolação, nos autos principais, da decisão que recebeu a apelação e anulou todos os atos posteriores a interposição do referido recurso. Portanto, não se poderia dar início à execução definitiva de título judicial que não transitou em julgado.

Ora, se o processo de execução foi nulo, ocorre superveniente perda de objeto dos embargos, impondo-se sua extinção.

Nesse sentido:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXTINÇÃO . PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL I. Extinta a execução, verifica-se a superveniente ausência de interesse processual no processamento dos embargos a ela opostos, o que enseja sua extinção, por perda do objeto, nos termos do art. 267, VI do CPC. 2. Precedentes desta Corte. 3. Apelação não provida.(TRF1,AC 9601395997,Rel, Juiz Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, Segunda Turma, DJF1: 09.03.2009, PÁG. 127)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

É como voto.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.062961-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA e outro.
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : SCHWARCZ COML/ E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.04362-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo interposto em ação ajuizada com fito de compensar os valores recolhidos a título do FINSOCIAL com IRPJ, nos termos do art.66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que em face da imunidade, jamais poderia incidir o FINSOCIAL sobre as atividades da Autora (edição de livros; prestação de serviços editoriais para terceiros; comercialização e distribuição de livros e periódicos; edição de revistas culturais sem caráter técnico; edição de revistas culturais sem caráter técnico; e participação em outras sociedades) conforme art. 150, VI, "d", CF, ou pela majoração indevida de sua alíquota que variou de 0,5% a 2% sobre o faturamento, em conformidade com as Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, expressamente reconhecida pelo STF, no Tribunal Pleno, RE 150.764-1-PE, como inconstitucional.

A sentença recorrida acolheu parcialmente o pedido, para julgar improcedente a alegação de imunidade e julgar inconstitucional os valores excedentes à alíquota de 0,5%, autorizando a compensação, corrigido a partir da data do recolhimento indevido pelos índices de OTN, BTN, BTNF, UFIR (súmula 46 do extinto TRF). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados pela Lei 6.899/81, para serem partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Apelou a União, sustentando que deixa de discutir o mérito tendo em vista que a Resolução nº 49 do Senado Federal retirou a executividade dos Decretos-Leis em tela. No que tange a compensação não é possível porque o crédito não é líquido, certo e exigível.

Por sua vez a autora também recorreu sustentando que goza de imunidade tributária, consoante artigo 150, VI, "d", CF ou ao menos requer a compensação com IRPJ, consoante art. 66, Lei 8.383/91, sem a restrição do IN 67/92, corrigindo-se no período de fevereiro a dezembro de 1991 pelo INPC. Por fim, como a sucumbência da Autora foi menor a União deve responder no mínimo em 10% sobre o valor da causa.

Regularmente processado, subiram os autos subiram a esta Corte.

Passo a **DECIDIR**.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Inicialmente equivoca-se a União, vez que a Resolução 49 do Senado Federal refere-se tão somente ao PIS, sendo estranho ao mérito da causa.

Igualmente afastou alegação de ausência de prova, pois verifico que encontram-se devidamente comprovados os recolhimentos do PIS, por DARF's autenticados que tem força probante, conforme jurisprudência sedimentada que passo a transcrever:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

I - FIBRASA - FIAÇÃO BRASILEIRA SISAL - S/A impetrou ação mandamental com o intuito de ver reconhecido o seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente relativos ao PIS, exigidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos do próprio PIS e da COFINS, recalculados nos moldes da LC nº 07/70.

II - Houve comprovação quanto ao recolhimento de quantias do PIS sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, mediante a juntada das guias DARF, bem como de planilha contábil demonstrando os valores que pretendia compensar (fls. 47/111).

III - Nesse panorama, deve ser aplicado o entendimento pacificado neste STJ sobre a questão, que restou sintetizado na Súmula nº 213, que dispõe, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.05.06-inanimidade-AgRg no AgRg no REsp 668509/PB).

No que tange a imunidade o caráter tributário do FINSOCIAL, assenta-se que a matéria já foi decidida no seio do Pretório Excelso, onde afirmada sua natureza de imposto inominado (RE 103.778, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 116/1.138), até a vigência do novel ordenamento magno.

Colhe-se do voto-vista proferido pelo Ministro Sydnei Sanches um resumo didático do quanto decidido na ocasião, como se verifica das transcrições feitas a seguir:

9 - De tudo que ficou exposto, até aqui, já devo extrair as primeiras conclusões: o tributo, de que trata o Decreto-lei n. 1940/82, não é contribuição, pois não se relaciona a benefício especial obtido pelo contribuinte nem a maior gasto público por ele provocado, como exige o entendimento da doutrina, não contrariado por texto constitucional ou legal; esse tributo não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas, para contribuição, no inciso I do § 2º do art. 21 ou nas do inciso X do art. 43, todos da Constitucional Federal; não é taxa pois não tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, na utilização efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77 do Código Tributário Nacional); é, isto sim, um imposto, pois tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte (art. 16 do Código Tributário Nacional).

...

14 - Conclui-se, portanto, que o "FINSOCIAL" é imposto novo sobre receita bruta, na hipótese do § 1º do art. 1º do Decreto-lei n. 1.940/82, com observância da competência residual da União (art. 18, § 5º, da Constituição Federal), e adicional de imposto de renda na hipótese do § 2º do mesmo dispositivo, para cuja instituição e competência da União é específica (art. 21, IV).

Assentada a natureza tributária de imposto residual do FINSOCIAL, cabe a análise da alegada imunidade da recorrida em relação aos recolhimentos operados sob a égide do vigente ordenamento maior, máxime diante do quanto previsto no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal de 1988, assim plasmado:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI. instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

O entendimento que prevalece na Excelsa Corte (espelhado nos RREE 170.717, 215.436 e 252.132), funda-se no caráter objetivo da imunidade em causa, não alcançando assim a receita bruta resultante da comercialização destes produtos e que consubstancia o seu proveito econômico. Abrange tão somente eventuais impostos que recaiam diretamente sobre a produção e a circulação dos mesmos, o que não é o caso do FINSOCIAL, que à época do ordenamento magno anterior, foi reconhecido sob o status de imposto residual incidente sobre a receita bruta. Porém foi recepcionado pela atual Constituição como contribuição social.

Confira-se:

EMENTA: FINSOCIAL. LIVRO. COMERCIALIZAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CF/69, ART. 19, III, D.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o império da EC nº 1/69, da natureza tributária da contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1940/82, não implicou a abrangência pela imunidade tributária da receita bruta da empresa, resultante de sua atividade com a comercialização de livros.

Precedentes da Primeira Turma: RE 170.717 e RE 215.436.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, unânime. RE 252.132/SP. Rel. Min. ILMAR GALVÃO. DJ 19-11-1999, p. 75.)

"Imunidade tributária: livros, jornais e periódicos: Finsocial devido, já sob a Carta de 69, pela empresa que os comercializa. Malgrado configurasse imposto sob a Carta de 69, a contribuição para o Finsocial já não estava coberta pela imunidade tributária de livros, jornais e periódicos: é imunidade objetiva, que não protege a receita bruta da empresa, a qual, embora produto de sua comercialização, não se confunde com a circulação das publicações - esta, sim, imune -, nem repercute sobre o seu preço de venda."

(STF- RE nº 170.717, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 08.05.98, p. 14.)

Colaciono a recente jurisprudência da Suprema Corte neste sentido:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINSOCIAL: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1/69. PRECEDENTE DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou remessa oficial em mandado de segurança, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, 'd', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal decidiu, em face da atual Constituição, que as contribuições sociais, as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas (Constituição Federal, art. 149) têm natureza tributária, mas são modalidade diversa da de imposto. - O Supremo Tribunal Federal também decidiu que, em face da atual Constituição, as contribuições para o Finsocial, modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto, não estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'd'. (RE 141.715-3-PE). - Remessa oficial provida" (fl. 112). 3. O Recorrente alega que "sob a égide da Constituição Federal de 1967, o FINSOCIAL, há muito, foi reconhecido por esse E. Tribunal e pelo extinto TFR como imposto (RE 87.049/SP e AMS n. 111.762/PR, Rel. Min. Armando Rollemberg), e, assim como a atual, a Carta Magna pretérita, vedava a incidência de imposto aos livros, jornais, periódicos e papel para impressão, conforme disposto em seu artigo 19, inciso III, alínea d. E, como já fartamente demonstrado em outras oportunidades, o presente Mandado de Segurança foi impetrado na vigência da Constituição Federal de 1967, a qual reconhecia à RECORRENTE a imunidade, inclusive quanto ao FINSOCIAL, o qual, repise-se, à época dos fatos, era reconhecido pela jurisprudência como imposto" (fl. 158). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Quanto à preliminar, é de se anotar que o Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento n. 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 5. No mérito, razão jurídica assiste ao Recorrente. Inicialmente, é de se ressaltar que o mandado de segurança foi impetrado antes da promulgação da Constituição da República de 1988, estando em causa a imunidade referida no art. 19, inc. III, da Emenda Constitucional n. 1/69. Nesse contexto, a jurisprudência deste Supremo Tribunal se firmou no sentido de reconhecer a natureza tributária do Finsocial e a imunidade sobre livros, periódicos e jornais, bem como ao papel destinado à sua impressão, estendendo-se ainda a fase de comercialização dos

mesmos. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EC Nº 01/69. FINSOCIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE ASSEGURADA AO LIVRO, AO JORNAL, AO PERIÓDICO E AO PAPEL DESTINADO À SUA IMPRESSÃO. 1. A jurisprudência desta Corte, à luz da Constituição pretérita, reconheceu a natureza tributária do FINSOCIAL e a amplitude da imunidade assegurada ao livro, ao jornal, ao periódico e ao papel destinado à sua impressão, estendendo-a à fase de comercialização dos mesmos. 2. O FINSOCIAL, na presente ordem constitucional, é modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto. É contribuição para a seguridade social, não estando abrangido pela imunidade prevista no artigo 150, VI, 'd' da Carta Federal. Agravo regimental não provido" (RE 278.636-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 1.6.2001 - grifei). E: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. LIVRO. JORNAL. PERIÓDICOS. COMERCIALIZAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 19, III, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - RECONHECIDAS, EM PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A NATUREZA TRIBUTÁRIA DO 'FINSOCIAL' E A AMPLITUDE DA IMUNIDADE ASSEGURADA PELO ART. 19, III, D, DA CARTA POLITICA EM VIGOR, AO LIVRO, AO JORNAL, AOS PERIÓDICOS E AO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO, HÁ DE ESTENDER-SE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - ATÉ EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE OPINIAO E DE DIFUSAO DE IDEIAS (ART. 153, PARAGRAFO 8º, CF) - A FASE DE COMERCIALIZAÇÃO QUE, SEM DUVIDA, SE COMPREENDE NA IMUNIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO PARA DEFERIR A SEGURANÇA IMPETRADA" (RE 109.484, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, DJ 27.5.1988 - grifei). O acórdão recorrido divergiu, portanto, da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. 6. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 5 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora"

(STF, RE 569.155, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 20/08/09)

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte e demais Tribunais Regionais:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS, JORNAIS E REVISTAS. IMUNIDADE. CF/88, ART.150, VI, "d".

1. Segundo entendimento pacificado no C. STF, sob o pálio da CF/88 o FINSOCIAL é tributo enquadrado na modalidade de contribuição social, razão pela qual não está compreendida na imunidade tributária prevista na alínea "d", inciso VI, do artigo 150 da

CF (RE nº 141.715/PE - Rel. Min. MOREIRA ALVES - DJ de 25.08.95).

2. A empresa que tem como objeto social a edição e comercialização de livros não está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal de 1988, que somente veda a incidência de impostos sobre os bens nela mencionados.

3. Apelação e remessa oficial providas para o fim de julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 3ª Reg., 6ª T, vu. AC 598462, Processo: 200003990326625, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA J. 26/11/2003, DJU 27/02/2004, p. 277.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. IMUNIDADE. LIVRO, JORNAL, PERIÓDICO E PAPEL DESTINADO À SUA IMPRESSÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR E ATUAL. REPETIÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição ao FINSOCIAL encontra-se abrangida pela imunidade assegurada a livro, jornal, periódico e papel destinado à sua impressão, apenas sob a luz da Constituição Federal de 1969, vez que, em face da ordem constitucional vigente, adquiriu a feição de contribuição à seguridade social. Tal imunidade não abrange, contudo, a receita bruta de tais empresas.

2. A imunidade constitucional estabelecida no art. 150, VI, "d" da CF é deferida somente aos impostos, e não à contribuições sociais."

(...)(TRF 3ª Reg., 3ª T., vu. AC 133658, Processo: 93030858360/SP. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA, J. 21/09/2005, DJU 28/09/2005, p. 361.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUICAO - FINSOCIAL - NATUREZA JURIDICA - IMUNIDADE DO ARTIGO 19, III, 'D' DA CF/69 - INTERPRETAÇÃO RESTRITA - APLICAÇÃO SOMENTE PARA IMPOSTOS - PESSOA JURÍDICA CUJA ATIVIDADE É A DISTRIBUIÇÃO DE LIVROS - EXTENSÃO DAIMUNIDADE NA ÁREA FEDERAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - NÃO EXCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A imunidade prevista no artigo 19, III, 'd' da Constituição Federal de 1969 - atualmente prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição Federal de 1988 - (livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão), por referir-se apenas a "impostos", deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo as demais espécies tributárias como é o caso das contribuições sociais destinadas à seguridade social, no caso o FINSOCIAL, que com esta natureza foi recepcionado pelo atual regime constitucional. Precedentes.

II - Esta imunidade, que tem natureza objetiva, compreende todos os impostos, desde que incidam estritamente sobre os produtos imunes (livros, jornais e periódicos) ou sobre o papel e insumos agregados ao papel destinado a impressão destes produtos, não abrangendo, por exemplo, outros produtos ou atividades que não estejam diretamente relacionadas com a edição e comercialização daqueles produtos imunes, como os equipamentos, maquinários e a tinta

destinada à confecção dos livros. Assim se posiciona a doutrina (José Afonso da Silva, in Curso de Dir. Const. Positivo, Malheiros, 13ª edição, p. 655) e precedentes do C. STF e desta Corte.

III - Em razão da natureza objetiva desta imunidade - recai sobre os produtos - e de sua razão finalística - facilitar o acesso às informações e à cultura pela redução de custos -, engloba os que incidem diretamente sobre o produto: o de importação, o de produção industrial e o de circulação de mercadorias (II, IPI e ICMS), mas não alcança os impostos incidentes sobre a renda/lucro e patrimônio, por possuírem estes um caráter pessoal, subjetivo, sendo aqui vedado o tratamento não isonômico. Doutrina: Aliomar Baleeiro, in Dir. Trib. Brasileiro, Forense, 11ª edição, 2005, p. 149; Sacha Calmon Navarro Coelho, in Comentários à Constituição de 1988, Forense, 9ª edição, 2005, p.386 e 388. Precedente.

IV - Sentença reformada. Custas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte vencida fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

V - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, vu. AC 90.03.003413-3, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, J. 17.05.2007.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. FINSOCIAL. NATUREZA JURÍDICA. CF, ART. 150, INC. VI, ALÍNEA "D". COMÉRCIO DE EDIÇÃO, VENDA E DISTRIBUIÇÃO DE LIVROS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Questão que envolve interpretação de texto constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes da Terceira Seção/TRF-1ª Região. Rescisória admitida.

2. A contribuição para o FINSOCIAL não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como imposto e não está abrangida pela imunidade tributária prevista na alínea "d", inc. VI, do art. 150, da Constituição Federal (STF, RE n. 141.715/PE).

3. Incidência da exação sobre o comércio de edição, venda e distribuição de livros.

(TRF 1ª Reg. 2ª Seção, maioria. AR 199701000049335, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, J. 30/6/2004, DJ 30/11/2004, p. 1.)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESA REVENDEDORA DE JORNAIS, LIVROS E SIMILARES. IMUNIDADE. NÃO-ABRANGÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade tributária prevista na CF para jornais, livros e periódicos abrange exclusivamente os veículos de comunicação e o papel destinado à sua impressão (RE n. 206.774/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.99).

2. Em recente julgado, esta Quarta Turma decidiu que "...as contribuições para o FINSOCIAL são tributos que não se enquadram na modalidade de imposto e, portanto, não se encontram compreendidas na imunidade tributária prevista na alínea 'd', inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal (STF - RE N. 141.715/PE)" (AC1999.01.00.009305 - 2/MG, DJ de 26.06.00 p. 254, Rel. Juiz Mário César Ribeiro).

3. Apelação provida e remessa oficial prejudicada. (TRF 1ª Reg. 4ª T., vu. AC 199701000372685, Rel. Des. Fed. CARLOS OLAVO, J. 14/3/2001, DJ 16/8/2002, p. 92.)

Quanto a majoração da alíquota de 0,5% do Finsocial:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social **FINSOCIAL** em percentual superior a 0,5%, quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE. A título ilustrativo transcrevo a seguinte jurisprudência:

"DECISÃO Vistos. União interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. INCONTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS ACOSTADOS AOS AUTOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DISTINTAS. POSSIBILIDADE. DIREITO SUPERVENIENTE. ARTIGO 106, II, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social **FINSOCIAL** quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora. Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso dos cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. O autor acostou aos autos cópias devidamente autenticadas por oficial público, tendo o mesmo valor probatório que o original. Não há como questionar a liquidez e certeza de um tributo recolhido indevidamente, cabendo à administração fiscalizar a regularidade da compensação. Embora a nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96 (alterada pela Lei nº 10.637/2000) permita a compensação de tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal,

independentemente de serem de espécies diferentes ou de destinação diversa, não havendo mais que se impor por não ter havido apelação da parte autora. A autocompensação via administração é opção do contribuinte, não havendo que se falar em revogação do art. 66 da lei nº 8.383/91 pela lei nº 9.430/96. Na verdade, o que os arts. 73 e 74 da lei nº 9.430/96 disciplinam é a forma pela qual se dará a compensação via administração, inexistindo também restrições quanto à compensação com créditos vincendos. A possibilidade de retroatividade de uma lei superveniente, desde que a sentença contribuinte, aplicando-se não somente em relação à redução da multa moratória. Como é cediço, mas de modo amplo. A correção monetária far-se-á aplicando-se o IPC de janeiro/89 a janeiro/91 (o índice de janeiro/89 é de 42,72%), o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR nos moldes da Lei 8.383/91, e a partir de 01/01/96, a taxa SELIC, devendo serem aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, visto que o mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve naturalmente ser aplicado ao Fisco, sob pena de ser violar o correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996, uma vez que os juros serão inflação do período considerado. Honorários mantidos. Custas ex lege" (fls. 260/261). Opostos embargos de declaração (fls. 265 a 270), foram rejeitados (fls. 273 a 280). Decido. Anote-se, inicialmente, que a recorrente foi intimada do acórdão dos embargos de declaração em 23/6/06, conforme expresso na certidão de folha 280 verso, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na *Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07*. A irrisignação não merece prosperar. O recurso extraordinário vem amparado, tão-somente, pela alínea "b" do permissivo constitucional, questionando a declaração de **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, uma vez o Supremo Tribunal Federal declarou "a constitucionalidade dos aumentos de alíquotas para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, na esteira da constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89" (fl. 287) e, no caso em questão, "pertencendo a recorrida à categoria das empresas exclusivamente prestadoras de serviços" (fl. 285). Contudo, o acórdão recorrido consignou o seguinte: "Não há dúvidas quanto à **inconstitucionalidade** das majorações das alíquotas do **FINSOCIAL**, introduzidas pelos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.778/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarado sua **inconstitucionalidade** quando do julgamento do Re nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora, cabendo ressaltar que o art. 56 do ADCT/88 apenas não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, não sendo esse o caso da autora, que se dedica também a compra e venda de imóveis, tratando-se de empresa mista" (fl. 250). Esse fundamento, relativo à natureza jurídica da empresa recorrida, entretanto, não foi enfrentado no recurso extraordinário, o que faz incidir na espécie a Súmula nº 283 desta Corte, que assim dispõe, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Nesse sentido, anote-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL. RAZÕES EXTRAORDINÁRIAS QUE NÃO SE INSURGEM CONTRA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles. Súmula 283/STF. Agravo regimental não provido" (RE nº 408.184/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 30/9/05). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL NÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles. Matéria expressamente esclarecida no acórdão recorrido. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados" (RE nº 162.926/SP-AgR-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 4/4/03). Nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 28 de outubro de 2009. Ministro DIAS TOFFOLI Relator" (STF-AI 660400/RJ, DJe 12/11/09-decisão monocrática)

Neste sentido, também é a jurisprudência desta E.Corte. Precedente AC 2004.03.99.002566-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 11.01.2006, também a minha relatoria 1999.03.99.069986-3.

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas. A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646,

Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: (1) *no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional* (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) *no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." - REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido, o leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

A solução do caso concreto:

Em suma, a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5%, configura indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), com débitos do próprio FINSOCIAL, aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nada obsta a que a Receita Federal recalcule o valor do débito considerada a alíquota de 0,5% e proceda à imputação dos valores recolhidos a maior nas parcelas vincendas, partindo-se da última para a primeira, consoante autoriza a IN/SRF nº 89/93 (art. 8º), que então serão consideradas quitadas.

No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Dada a sucumbência recíproca cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo da União e na parte conhecida nego-lhe seguimento, provendo parcialmente a remessa oficial e à apelação da autora para restringir a compensação recolhidos a guisa de FINSOCIAL ao quinquênio precedente a distribuição desta ação e adequar a correção monetária, observados os limites devolvidos à esta Corte, aos seguintes parâmetros: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; b) INPC, de fevereiro a dezembro de 1991; c) UFIR, a partir de janeiro/1992; d) taxa Selic, exclusivamente como fator de juros de mora e correção monetária, com fundamento no artigo 557, *caput*, § 1º-A, CPC.

Publique-se, intimando-se.

Após o decurso do prazo, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.063650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : FLAVIO CAMINHA HANKE
APELADO : JORGE GUILHERME ROBINSON
ADVOGADO : LUCIANO GARCIA MIGUEL
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.29972-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o comprovante de recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pelo impetrante.

A r. sentença (fls. 59/62), julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, ante sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada.

Apelou a Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 70/74), alegando, em suma, que de acordo com a Constituição Federal, o ICMS incide no momento do desembaraço aduaneiro, nos termos, inclusive, da jurisprudência corrente da Suprema Corte.

A União Federal, por sua vez, deixou de oferecer recurso voluntário (fls. 74).

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 76).

O Ministério Público Federal opinou (fls. 82) pela reforma da sentença, reconhecendo-se a questão preliminar da perda de objeto, tendo em vista o caráter satisfatório do pedido (fls. 82), e, superada esta, a apelação interposta deve ser não provida, e, via de consequência, o próprio *writ* (fls. 80/84).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe rechaçar a preliminar argüida pelo órgão ministerial, conquanto não ocorreu perda do objeto da demanda, bastando anotar que a decisão liminar concedeu a ordem e sobre esta deve dispor, como de fato dispôs, a sentença proferida nos autos.

Todavia, no que se refere à apelação interposta pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, verifico que, em nenhum momento, em suas alentadas razões, a apelante argüiu a questão essencial que deveria enfrentar, ou seja, o fato de que o processo foi extinto, em relação a si, sem julgamento do mérito, por reconhecer o juízo a ilegitimidade passiva *ad causam*, motivando que o ato atacado foi praticado exclusivamente por autoridade federal. Assim sendo, não atacou a apelante o ponto fulcral da decisão do juízo, apresentando razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu para si, sendo o caso de não se conhecer do recurso.

Adentrando ao mérito da causa, discute-se, por meio da presente ação, a legalidade do ato da autoridade impetrada, que condicionou o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelo impetrante à comprovação do recolhimento do ICMS, nos termos exigidos pela Instrução Normativa nº 54/81.

Anoto que, sob a égide da Constituição Federal de 1969, a matéria encontrava-se pacificada, nos termos da Súmula nº 577, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e Súmula nº 3, desta Corte Regional, cujos enunciados inscrevem o seguinte: "Súmula nº 577. Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do Imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador". Súmula nº 03. "É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas."

Porém, no regime da Constituição Federal de 1988, diante da alteração da hipótese de incidência do mencionado tributo, prevista no art. 155, § 2º, IX, 'a', resta claro que o ICMS incide no momento do recebimento da mercadoria pelo importador, sendo legítima a sua exigência no momento do desembaraço aduaneiro, como estabelecido pelo Convênio nº 66/88, editado com base no art. 34, § 8º, do ADCT/88, e pela Lei Estadual nº 6.374/89, art. 2º, V.

Nesse sentido, tem norteado a jurisprudência dos tribunais, como atestam os seguintes julgados: 1. "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (ar. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." (STF, Pleno, RE 192711/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.04.1997, p. 3789). 2. "ICMS sobre mercadorias importadas. Fato gerador. Elemento temporal. Art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 192.711, assim decidiu: "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, "A". Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." Recurso extraordinário do Estado de São Paulo conhecido e provido, ficando, em conseqüência, prejudicado o recurso de Prodome Química e Farmacêutica Ltda e outro. (STF, Turma, RE 185772 / SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30-08-2002, p. 96) 3. "Mandado de Segurança. Tributário. Mercadoria Importada. ICMS. Momento do Fato Gerador. C.F., artigo 155, § 2º, IX, 'a' - ADCT, artigo 34, § 3º. Convênio 66/88. LC 87/96.1. O STF assentou que o fato gerador, referente à mercadoria importada, ocorre no momento do desembaraço alfandegário RE 171.077, RE 192.711 e RE 193.817. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."(STJ, 1ª Turma, ROMS 12284, REL. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/11/2002, p. 183) 4. "TRIBUTÁRIO. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE DA IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. SÚMULA 661/STF. PROVA DA ISENÇÃO OU DA NÃO INCIDÊNCIA. I - A competência da Justiça Federal no tocante ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias, relaciona-se, no caso, à particularidade que envolve o aspecto temporal da hipótese de incidência, a qual atina à exigência de seu pagamento por autoridade federal responsável pelo procedimento administrativo de liberação de mercadoria importada. II - A pretensão veiculada almejando tutela jurisdicional de

reconhecimento de imunidade tributária e de pronunciamento acerca da finalidade da importação, no intuito de obter a exoneração do recolhimento do ICMS, é matéria que escapa à competência da Justiça Federal, restrita, "in casu", às exigências administrativas aduaneiras. III - Retomada da discussão acerca da incidência do ICMS sobre mercadoria importada em face da disciplina inserida no art. 155, § 2º, inciso IX, "a", da Constituição Federal de 1988, cuja relevância, na espécie, circunscreve-se à ampliação do campo de abrangência do imposto, o qual passou a alcançar o momento do recebimento da mercadoria importada. Antecipado o tempo de sua incidência, previsto no texto constitucional anterior como da entrada no estabelecimento comercial. IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a conseqüência lógica da alteração implementada pela Constituição Federal de 1988, consubstanciada na definição do aspecto temporal da hipótese de incidência do ICMS como sendo o momento do recebimento da mercadoria importada, ficando condicionada sua liberação à comprovação do pagamento do imposto. Legitimada a competência dos Estados para edição de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, por intermédio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, inciso I), em conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88 (RE 192.711/9-SP). V - Controvérsia superada desde a edição da Lei Complementar n. 87/96, art. 12, inciso IX, que identificou o desembaraço aduaneiro como o momento da hipótese de incidência. Previsão mantida na alteração normativa instituída pela Lei Complementar n. 114/02. VI - Legítimo o ato praticado pela autoridade fiscal federal, no sentido da exigência do comprovante do recolhimento do ICMS como condição para o procedimento do desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661/STF. VII - Nenhuma arbitrariedade pratica o agente público fiscal que, apoiado em acordo firmado entre os Estados e o Ministério da Fazenda, exige apresentação da prova da isenção ou da não incidência do ICMS. À autoridade aduaneira, não compete aferir a razão da exoneração do recolhimento, portanto não dispõe da prerrogativa de dispensar o importador da prova de sua qualidade perante o ente tributante. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 238627, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 17/11/2006, p. 540).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal acabou editando a Súmula 661, cujo enunciado assevera: "Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro".

Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir a comprovação do recolhimento do ICMS, para fins de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, não feriu direito líquido e certo do impetrante, impondo-se, pois, a reforma da sentença, para denegar a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto e, com base no disposto artigo 557, § 1º - A, dou provimento 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, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.086900-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : MAMAL- MADEIREIRA MATOGROSSENSE LTDA

ADVOGADO : JOSE RENATO BENCK

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.00173-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Madeireira Matogrossense LTDA, representada por Walmir Francisco Ribeiro em face do Inspetor da Receita Federal em Mundo Novo/ MS, objetivando a liberação de veículo de sua propriedade apreendido em 29/12/1995.

Sustenta que é proprietária do veículo tipo Caminhão, chassi: 34530512653502, placa: ACB 0280, cor azul, ano 1984, o qual foi apreendido na ocasião em que transportava madeiras, as quais adquiriu legalmente, tanto que possuía nota fiscal das mesmas.

Insurge-se contra a pena de perdimento do veículo aplicada pela autoridade administrativa, sob fundamento de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo que as transportava.

Processado o feito, foi concedida liminar para liberação do veículo.

Devidamente intimada, a autoridade apontada como coatora não se manifestou.

O Ministério Público exarou seu parecer pela concessão da segurança.

A sentença julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da Lei.

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, trata-se de remessa oficial em mandado de segurança cuja sentença concedeu a ordem determinando a liberação de veículo apreendido que transportava mercadorias ilegalmente.

Consoante se extrai dos autos as mercadorias apreendidas totalizavam R\$ 2.240,55 e o veículo que se pretende liberar foi avaliado em R\$ 25.000,00, o que evidencia a desproporção entre os valores e a falta de razoabilidade na pena de perdimento.

Na hipótese, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).

Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivalem, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.

Recurso especial ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP nº 200300405452/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 14/10/03, p. DJ 19/12/03)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO. LUGAR DA AQUISIÇÃO DA MERCADORIA NÃO COMPROVADO.

1. A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria apreendida, pertencente ao responsável por infração punível com a mesma sanção está prevista nos arts. 104, do Decreto-lei nº 37/66 e 513, V, do Decreto nº 91.030/85.

2. A desproporção existente entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento e do veículo transportador, sujeito à mesma pena, ameniza o rigor da lei, pois conforme consagrado pelos Tribunais pátrios, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador exige a equivalência entre os valores dos bens e do meio de transporte utilizado.

3. Nota Fiscal de Venda ao Consumidor é meio inábil para comprovação do direito alegado.

4. Precedentes do C. STJ."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.60.02.002044-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13/09/06, p. DJU 17/11/06)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS.

PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. *O veículo apreendido apresenta valor muito superior ao das mercadorias transportadas. Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a*

desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. Apelação e remessa oficial não providas. (AMS nº 316879, proc 200860040012436, TR3, Terceira Turma, Relator: Des.Fed. Marcio Moraes, DJF3CJ1: 15/09/2009, pág 145).

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE MERCADORIA APREENDIDA CLANDESTINAMENTE INTRODUZIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. DESPROPORÇÃO ENTRE OS RESPECTIVOS VALORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. PRECEDENTES.

I - Na hipótese, flagrante a desproporção entre os valores da mercadoria apreendida e o veículo que a transportava.

II - Pena administrativa de perdimento (art. 5º, XLVI, "b", CF) que se afasta, em atenção ao princípio da proporcionalidade que deve informar a atividade administrativa. Precedentes.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

PROC. : 2006.60.05.001782-3 AMS 295447

ORIG. : 1 Vr PONTA PORA/MS

São Paulo, 13 de agosto de 2009 (data do julgamento).

RELATOR : DES.FED. SALETTE NASCIMENTO / QUARTA TURMA

No mesmo sentido, é oportuno transcrever ementa do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

MERCADORIA ESTRANGEIRA INTRODUZIDA IRREGULARMENTE NO PAÍS. APRRENSÃO. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. A pena de perdimento de bem não pode ser aplicada quando há flagrante desproporção entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. (REO nº9704306369, Remessa ex officio, Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior, TRF4, Quarta Turma, DJ: 20/05/1998, Pág. 702).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial .
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BANCO BNL DO BRASIL S/A e outro
: BNL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 97.00.07083-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante o julgamento do recurso (fl. 598), resta prejudicado o pedido de fl. 600.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 95.00.00097-2 A Vr LIMEIRA/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 184/185) julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021134-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.01001-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com fito de incorporar o índice de correção monetária de 51,87% relativo a janeiro de 1989, nas demonstrações financeiras relativas ao período-base encerrado em 31.12.89. Requer ainda seja incorporada no seu Balanço Patrimonial (conta de ativo, especialmente as representativas de bens e direitos do ativo permanente e as contas do passivo sujeitas a correção monetária, especialmente as do patrimônio líquido) a diferença existente entre a variação do IPC e do BTN fiscal, de que trata a Lei 8.200/91, verificada no período base de 1.990. Sucessivamente, pretende que os valores obtidos sejam deduzidos da apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, bem como das parcelas de encargos ou do custo de bens baixados e qualquer título, isto no encerramento do período base correspondente aos meses que se seguirem à declaração do reconhecimento do direito pleiteado pela autora.

Sustentou, ainda que estava obrigada a proceder a correção monetária de suas demonstrações financeiras de acordo com a variação mensal da OTN. Com a edição da MP 32/89 convertida na Lei 7.730/89 desindexando a economia fixou em seu art. 30 o valor da OTN em NCZ 6,92. Com advento da Lei 7.799/89 ficou estabelecido que a OTN de NCZ 6,92 seria convertida para o BTN de NCz 1,00 e as empresas passaram a proceder a correção monetária de suas demonstrações financeiras de acordo com a variação diária do BTN fiscal. Ficou evidenciado que o índice referente ao mês de janeiro de 1.989 para fins de correção monetária de balanço, não reproduziu a inflação real do período, havendo um lapso de tempo (01.12.88 a 19.01.89) que não ficou computado na variação da OTN que, segundo a variação do IPC de janeiro de 1.989 foi de 70,28%, acarretando distorção do balanço que ficou artificialmente alterado com a correção monetária menor acarretando excessivo pagamento de IRPJ e da CSSL.

A sentença julgou improcedente quanto ao primeiro pedido, sob fundamento de que o indexador da economia corresponde a efetiva desvalorização de moeda, ao judiciário não cabe optar pelos variados índices, devendo prevalecer o princípio da legalidade. E no que tange ao segundo pedido julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por carecer de interesse utilidade quanto ao pedido de incorporação da diferença existente entre a variação do IPC e do BTNF relativa ao período base de 1.990, eis que a Lei 8.200/91 e Lei 8.652/93 já autorizaram o tratamento fiscal requerido. Condenou a Autora ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, atualizado conforme a Lei 6.899/81.

Apela a autora sustentando que qualquer alteração dos índices de indexação utilizados na elaboração de demonstrações financeiras das empresas, em ocasiões de acentuado processo inflacionário, repercute no dimensionamento da base de cálculo, afetando a apuração do Imposto de Renda a pagar. A substituição do IPC pelo BTNF, referente ao cálculo de Imposto de Rendas das Pessoas Jurídicas no ano-base de 1989, exercício de 1990, acarretou lucros artificiais e, por conseguinte, apuração de imposto de renda superior ao devido.

Regularmente processado, subiram os autos subiram a esta Corte.

Passo a **DECIDIR**.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

A matéria volvida nos autos, atrela-se a fixação do valor inicial do BTNF, no valor de NCZ\$ 6,92, pelo art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's) as quais tiveram atualização pelo do IPC, a partir do Decreto-lei nº 2.284/86, art. 6º, e prestavam-se a atualizar as demonstrações financeiras das empresas (DL-2.341/87) a exemplo do que também se verificou quanto a aquele bônus então criado, consoante Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º, e que veio a suceder aquela obrigação nesta mister, ex vi dos art's. 2º e 10 da Lei nº 7.799/89.

Prosseguindo-se neste escorço inicial para a entrega da prestação jurisdicional, cabe referir-nos à mudança do fator de atualização daquele bônus, então utilizado para a correção monetária das referidas demonstrações financeiras.

De fato, com a edição da Leis nºs 8.024, de 15.03.90, art. 22, e 8.030, de 15.03.90, art. 2º § 6º, resultantes da conversão das medidas Provisórias 168 e 154, de 15.03.90, nova sistemática foi criada, sendo o mesmo atualizado pela variação do Índice de Reajuste dos Valores Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 189, de 30.05.90, reeditada sob nºs. 195, 200, 212 e 237, de 28.09.1990, e convertida na Lei nº 8.088, de 31.10.90.

Considerando-se que a sensibilização financeira promovida por este novo fator de atualização monetária situou-se em patamar sobremodo inferior ao registrado pelo tradicional IPC, muitos bradaram contra as distorções que este subdimensionamento provocaria nas demonstrações financeiras das empresas, peças contábeis estas voltadas a espelhar a real situação das mesmas, consoante exemplos largamente explanados a propósito da temática, que alcançou destaques em periódicos e conlaves relacionados com o Direito Tributário da época.

De um modo geral, evidenciavam, conforme a situação do contribuinte e as peculiaridades dos elementos constantes de seu enquadramento financeiro espelhado nos indigitados demonstrativos, que a correção do ativo permanente, bem

assim nas depreciações, amortizações e exaustões, com índices irreais, ensejariam distorções, restando assim indubitosa a ocorrência destas.

Conquanto muitos tenham clamado pela inconstitucionalidade dos diplomas legais que facultaram a apropriação de diferenças da espécie, na parte em que diferiam a sua absorção para mais de um exercício, entendemos que a matéria poderia receber tratamento por parte do legislador ordinário, ante o caráter opcional e não coativo, pois a lei maior limita-se a dispor sobre a competência tributária, sem detalhar a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, remetendo à Lei Complementar de que cuida o art. 146 de seu corpo, o trato destas questões, no pertinente ao Imposto de Renda, e ao legislador comum, semelhante tarefa quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, legitimando-se, pois, o balizamento a respeito do assunto, dentro de um juízo discricionário, limitado, contudo pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e demais vetores expressos em nossa lei fundamental.

Atento a esta realidade, o legislador cuidou de editar a Lei nº 8.200, de 1991, onde dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários, as quais passaram a ser indexadas, desde fevereiro de 1991, pela variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), facultando-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real a correção monetária das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita, a nível nacional, variação geral de preços, em balanço especial levantado para esse efeito.

Esta variação deveria ser registrada em conta de reserva especial, sendo computada na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, disposição esta que seria aplicável, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (art's. 1º, 2º e §§), disposições estas que também aplicaram-se às demonstrações financeiras, para efeitos societários (art. 5º).

De seu turno, o art. 4º, cuidou de destacar desta parcela de correção monetária do ativo permanente, facultada pelo art. 2º e § 2º, e apurada com base em índice que refletisse a variação geral de preços a nível nacional, a parte correspondente à diferença verificada, no ano de 1990, entre as variações do IPC e do BTN Fiscal (IRVF), a qual seria invertida na determinação do lucro real, somente a partir do período-base de 1993.

Ou seja, o contribuinte poderia escolher qualquer dos índices que atendessem os requisitos do art. 2º, dentro dos vários existentes, com vistas a obter a parcela a ser registrada na conta de reserva especial, contudo, o aproveitamento da parte correspondente à variação indicada pelo art. 4º ficava diferida ao período-base de 1993.

Quanto à parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário de 1990, resultante da diferença apurada aquelas duas variações, foram alvo do art. 3º e incisos, sendo que o art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, introduziu alterações no âmbito do inciso I.

A leitura desta disposição legal evidencia que as distorções resultantes da adoção do IRVF na indexação do BTN seriam apuradas e deduzidas, a partir do ano de 1993, na apuração do lucro real.

Quando se tratasse de saldo devedor, a matéria seguiria a disciplina do inciso I, dedução em quatro parcelas de 25%, depois modificada e ampliada para seis parcelas, a primeira de 25% e as demais de 15%.

Para as hipóteses de saldo credor, o assunto foi disciplinado no inciso II, sendo computado, também a partir do período-base de 1993, e de acordo com o critério utilizado para determinação do lucro inflacionário realizado.

Como faculdade posta ao crivo do contribuinte, que pode livremente optar entre a adoção ou não destas providências, é que tais éditos acabam por ter sua higidez confirmada, ficando a salvo da pecha de inconstitucionalidade, não colhendo sua aceitação na parte em que beneficia os interesses financeiros da empresa e a busca de provimento jurisdicional naquilo em que não propicia reflexos imediatos no caixa do contribuinte.

Cabe assim ao contribuinte aferir quanto à conveniência da adoção dos mecanismos então disciplinados naqueles diplomas, até porque se impunha a necessidade de estornos contábeis realizados à propósito e que tivessem sido implementados às épocas respectivas, não se podendo olvidar que a Fazenda Nacional também tem que pautar-se em conformidade com as políticas governamentais e as prioridades estabelecidas.

De sorte que o diferimento da apropriação das diferenças em vários exercícios acaba como que por conciliar os dois interesses opostos.

A matéria foi posta ao crivo do Augusto Pretório, quando do julgamento proferido no RE. nº 201.465-6/MG, à propósito da Lei nº 8.200/91, cujo V. Acórdão restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do PC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Relativamente a lei 7.730/89, temos o AGRE 249.917-0/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de

*objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.
Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Sobreleva do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão do RE 201.465-6/MG, que *o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL* é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL" (pág. 98 do V.Acórdão), lembrando que nestas ações judiciais pretende-se que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL (fls. 399), como se houvesse imposição constitucional de indexação da política monetária e tributária, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário (fls. 400).

Também faz o voto remissão ao entendimento do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática negatória da liminar na ADI.712, onde o Senhor Procurador Geral da República buscou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, de 1991, quando identificado com perfeição o objeto da Lei nº 8.200/91, o qual consistia em neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ... , e restabelecer...., a veracidade dos balanços das empresas, implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

Assinala ainda que A lei não modificou - nem criou para os contribuintes o dever de modificar - as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991 (fls. 406 do voto), extraído-se da nota 48 ali inserida, a informação de que por decisão de 20.12.1998, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou prejudicada esta ADI, em face da superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, a qual trouxe a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras.

Também o Ministro Moreira Alves, em seu breve voto, tece considerações em prol da possibilidade de lei ordinária desde que não seja desarrazoada, ... examinar o conceito de renda, não avistando desarrazoabilidade ou desproporcionalidade evidente no diferimento parcelado estabelecido pela Lei nº 8.200/91.

A leitura deste extenso Acórdão evidencia que o Augusto Pretório arredou os argumentos volvidos a retroatividade deste diploma legal, ao seu caráter confiscatório, e outros mais, afastando-os e asseverando que o parcelamento determinado em suas disposições tem cunho de benefício fiscal.

Por fim, o dispositivo do V. Acórdão textualiza afirmação pela constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com a redação dada pelo artigo 11 da Lei 8.682, de 14 de julho de 1993.

Constata-se que o Colendo STJ vem aplicando, como não poderia deixar de ser, esta conclusão do Pretório Excelso, consoante se colhe do EREsp 279035 / MG, julgado pela 1ª Seção, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 03.02.2003, p. 260, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8200/91, ART. 3º, INC. I. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. DIFERIMENTO DA DEVOUÇÃO DO CRÉDITO SURGIDO. LEGALIDADE.

.....

A pretensa violação ao art. 43 do Codex Tributário não é suficiente à determinação, pelo Judiciário, de que os valores sejam imediatamente compensáveis ou restituíveis, haja vista a Lei n. 7799/89 ter produzido seus normais efeitos, com plena eficácia, até a edição da Lei n. 8200/91, que a revogou, na parte concernente à correção monetária das demonstrações financeiras e, ainda, existir lei, em vigor, regulando a sua devolução.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Estado, ao se consentir com a validade, em sua plenitude, do art. 3º da Lei n. 8200/90. Tal desvirtuamento ocorreria se os valores fossem ser devolvidos sem observar qualquer correção do montante pago em excesso.

.....

Ademais, a Excelsa Corte "concluindo o julgamento de recurso extraordinário ... por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, sob o entendimento de que "a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, salientando, ainda, que o conceito de lucro real decorre exclusivamente de lei, sujeita ao critério da proporcionalidade."

Embargos de divergência rejeitados."

No mesmo sentido a decisão adotada nos EREsp's. 180.129, DJU. 09.05.2005, pág. 288, e 251.406, DJU. 09.05.2005, pág. 288, também da 1ª Seção, REsp.197.951, da 2ª Turma, DJU. 11.04.2005, pág. 210, e REsp nº 360.345, DJ de 25.04.2006, todos sob a relatoria do Ministro Otávio de Noronha, e o REsp nº 705.074-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, DJU, de 22.05.2006.

No âmbito desta Corte, é certo que a inconstitucionalidade do referido art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200, de 1991, foi proclamada no bojo da REOMS 94.030.47561-7, o que vincularia os órgãos fracionários, não fosse a decisão do Excelso Pretório (RI, art. 176, parágrafo único).

Tanto é assim que, no âmbito da E. 3ª Turma, colhemos a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO-DEMONSTRATIVO FINANCEIRO-ANO BASE 1990-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA- LEI 8200/90- CSL

-LEI 7.689/88

1 - A Suprema Corte tanto alardeou ser legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido artigo 3.º quanto inadmitiu a aplicação retroativa do indexador IPC sobre as demonstrações financeiras de 1990.

2 - Deve ser deduzidos em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, as diferenças de correção monetária havida pela aplicação do índice de BTNF, ao invés do IPC sobre o valor de IRPJ e CSL, nas demonstrações financeiras de balanço do ano-base de 1990.

3 - Constitucionalidade dos artigos 1º e 2º e 3º da Lei 7689/88. Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7.689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. _4 - Apelação e remessa oficial, parcialmente

provida." (AMS. 155.817, Relator o Des. Nery Junior, DJU.22.02.2006, pág. 269)

No mesmo sentido, também a AC. 708958, DJU de 22/03/2006 pág. 289, a AMS. 169499, DJU de 26/01/2006 pág. 246, o REOMS. 75322, DJU de 30/11/2005, pág 201, todos sob a relatoria do Eminentíssimo Des. Fed. Carlos Muta

Ante o quanto expandido, revelam-se ociosas todas as considerações que pudessem ser desenvolvidas em prol da inconstitucionalidade das Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, no ponto em que modificaram as disposições legais aplicáveis às demonstrações financeiras, especificamente aquelas que desatrelaram o BTN do IPC, jungindo-o ao IRVF, em ordem a criar situação de lucro inflacionário e refletir nas contas dos balanços levantados pelas empresas, quando ao ano-base de 1990.

De fato, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional. Portanto, caberá aos contribuintes, se assim o desejarem, implementar a faculdade prevista na Lei nº 8.200, de 1991, com a alteração do art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, em sua contabilidade, expungindo assim as conseqüências daquela perniciosa alteração legislativa promovida pelas Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990.

Precedente desta E. Corte, de minha relatoria, julgado em 28 de junho de 2007: AC nº 94.03.048472-1.

Não é demais registrarmos que também conformam-se a estas conclusões as modificações imprimidas à partir da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujos art's. art. 15, incisos I e II; 30 e § 1º, seguida pelos demais diplomas indicados no preâmbulo desta decisão determinaram o levantamento das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1988, pelo OTN de Ncz\$ 6,92.

Seguiu-se depois a Lei nº 7.799/89, cujos art's. 2º, 10, 30 e § 1º, impuseram a atualização monetária das mesmas pela variação do BTN, devendo portanto estes parâmetros orientarem a atividade do contribuinte, voltada a esta finalidade, sem qualquer espaço para a utilização de outros fatores ou índices de correção monetária, máxime a OTN pelo valor de Ncz\$ 10,51, em ordem a alcançar o percentual de 70,28%, ou mesmo aquele de 42,72%, relativos ao mês de janeiro/89.

Neste sentido, oportuna a menção aos seguintes arestos:

"DECISÃO: A presente reclamação insurge-se contra decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, alegadamente usurpadora da competência do Supremo Tribunal Federal, proferida em julgamento que se apóia nas seguintes razões (fls. 244/246): "(...) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, p. 14, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado. Frise-se, por oportuno, não haver exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

.....
'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (REsp 1.093.671/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - grifei) A parte ora reclamante, para justificar o ajuizamento da presente reclamação, alega que a decisão questionada teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal, sustentando, para tanto, em síntese, o que se segue (fls. 08/12): "A decisão monocrática objeto da presente reclamação consiste no provimento, pelo art. 557, § 1º-A do CPC, de um Recurso Especial (anexo, doc. 13) interposto pela Fazenda Nacional (no qual se requer a aplicação pelo STJ das Leis 7.730 e 7.799 de 1989, tidas como vulneradas pelo acórdão recorrido), provimento este que revolveu completamente a questão constitucional já colocada perante o

tribunal de segunda instância e guindada ao conhecimento do STF por força dos Recursos Extraordinários antes referidos.

.....
Ora, se as referidas leis foram afastadas pelo Tribunal de origem (que manteve seu afastamento mesmo após os embargos de declaração da Fazenda Nacional que alegavam a constitucionalidade das referidas leis), e se já foi deduzida em Recursos Extraordinários a questão constitucional relativa à possibilidade ou não de leis ordinárias determinarem a correção monetária dos balanços por índices expurgados, não pode uma decisão em sede de Recurso Especial simplesmente declarar a constitucionalidade dessas leis e aplicá-las ao caso concreto. Ainda mais quando essa 'declaração de constitucionalidade' é feita no julgamento de um recurso especial sob um pressuposto errôneo, o de que o STF já teria 'pacificado' a decisão sobre a constitucionalidade das Leis 7.730 e 7.799.

.....
(...) Sendo assim, o que a decisão ora reclamada fez foi invadir indevidamente a competência deste Supremo Tribunal Federal para decidir acerca de questões constitucionais surgidas no julgamento de tribunais de segunda instância e deduzidas tempestivamente em Recursos Extraordinários." (grifei) Passo a apreciar a admissibilidade, no caso em exame, do instrumento constitucional da reclamação. Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, configura instrumento de extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). A destinação constitucional da via reclamatória, portanto - segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte. O exame destes autos permite-me reconhecer que o E. Superior Tribunal de Justiça, longe de usurpar a competência desta Suprema Corte, limitou-se a julgar a controvérsia jurídica em referência, fazendo-o, de modo inteiramente legítimo, com apoio em precedente deste Supremo Tribunal, que já proclamou inexistir, no tema, "(...) o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei" (fls. 244). Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça não incidiu em "vulneração à competência do STF", eis que determinou a aplicação, ao caso concreto, dos índices previstos na própria legislação, acentuando que, para tal efeito, devem prevalecer "os índices impostos por lei".

...

Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2009. Ministro CELSO DE MELLO Relator". (STF - Rcl 8829/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04/11/09) (grifamos)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO BASE 1989. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO EM 1994. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte já se consolidou no sentido de que é cabível a impetração de mandado de segurança preventivo para assegurar a dedução, em 1994, do saldo devedor relativo às diferenças de correção monetária constatadas no ano de 1989 relativas às demonstrações financeiras para fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (AgRg no REsp 610.818/MG, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.04.2005; EREsp n. 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ de 23/8/2004; AgRg no Ag 419.990/SP, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 24.05.2004; REsp nº 434.838/SP, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 26/08/2003; REsp 204.111/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 25/11/2002; REsp 228.736/RJ, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 15/04/2002; REsp 255.486/RS, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23.04.2001).

2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ - REsp 784402/RJ - RECURSO ESPECIAL 2005/0158627-0 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006 p. 236) (grifamos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis

7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) "As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes"; (ii) "Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989"; (iii) "a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva"; (iv) "para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente"; e (v) "para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro", sendo certo que "o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%".

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: "ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro". Consoante o recorrente, "inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)".

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989

(Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da *ne reformatio in pejus*.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ- REsp1051023/SP, Rel. Min Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 16/03/2009)- (grifamos)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA. ESCOLHA DE ÍNDICES PELO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. O TRF/1ª Região firmou o entendimento de que "é constitucional a utilização do BTN na correção das demonstrações financeiras (Lei 7.799/90, art. 30), sem ofensa ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que a modificação do índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º), nem há direito adquirido a determinado percentual"

Insistindo pela via especial, a empresa objetiva, preliminarmente, a anulação do acórdão recorrido a fim de que seja ordenada a remessa dos autos ao TRF/1ª Região com o seu conseqüente pronunciamento acerca dos vícios apontados nos aclaratórios e, no mérito, para que seja utilizado o IPC na correção das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1989. Aduz violação dos arts. 43, 44, 45, 109 e 110, todos do CTN; 5º da Lei nº 7.777/89; 1º da Lei nº 7.799/89.

2. Analisando-se com afincos os fundamentos colocados no aresto objurgado, percebe-se claramente a apreciação de todos os pontos pertinentes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais aventados nos aclaratórios. A não-adoção do IPC como indexador das demonstrações financeiras relativas ao ano-

base de 1989, como pretendia a recorrente, não configura, por si só, omissão no julgado. Tese de violação do art. 535, II, do CPC rejeitada.

3. O Excelso Pretório, ao julgar o RE 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, firmou entendimento segundo o qual não é permitido ao contribuinte a escolha de índice de atualização monetária que repute ser o mais adequado, porquanto o emprego de tais percentuais é determinação emanada de lei.

4. Assim, atentando para a função uniformizadora deste Sodalício, filio-me à nova corrente jurisprudencial que entende inexistir direito adquirido do contribuinte de utilizar, nas correções monetárias das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, o IPC, em decorrência de a Lei 7.799/89 estabelecer expressamente a adoção da OTN.
5. Não há direito à percepção de valores, em razão de diferença gerada pelos percentuais do BTNF/OTN e do IPC, no que se refere às demonstrações financeiras do período 1989/1990 (ano-base de 1989).

6. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ - RESP 779663, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 05/12/2005, p. 247) (grifamos)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a correção monetária das demonstrações financeiras necessárias à apuração do lucro para fins de incidência do Imposto de Renda, deve obedecer aos ditames estabelecidos pelas Leis 7.730/89 e 7.799/89.

- Precedentes.

- Recurso provido."

(STJ - RESP 396778, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 29/04/2002 PÁGINA:195)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.

- A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas está sujeita ao princípio da legalidade estrita, sendo defeso ao contribuinte adotar índice de correção que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei.

- Na correção do balanço de empresa encerrado em 31/12/89, deve ser considerado o valor de NCz\$ 6,92 para a OTN de janeiro de 1989, conforme fixado pelo Governo (Leis 7.730/89 e 7.799/89), e não de NCz\$ 10,51.

- Precedentes.

- Recurso e remessa necessária providos. Segurança denegada."

(TRF/2ª REGIÃO, AMS 28604, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA, DJU 13/07/2004 PÁGINA: 152)

Também esta Corte registra precedentes a respeito, de minha relatoria, dentre os quais AC nº 2001.03.99.016121-5, julgado pela Terceira Turma, em 02.08.2006 e AMs nº 92.03.055077-1, julgado por esta Turma Suplementar, em 26.07.2007.

Assim, é constitucional do artigo 30 da Lei 7.799/89 e legal o artigo 41 do Decreto 332/91, prevalecendo o BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, consoante art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's), conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores que firmaram entendimento no sentido de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer aqueles dispostos na lei de regência.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimando-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045612-7/SP

APELANTE : ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.09200-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de setembro de 2000, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da autora.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Saliu que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min.

Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054522-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA TERESA DO NASCIMENTO OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO CEZAR PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Maria Teresa do Nascimento Oliveira em face do Delegado da Receita Federal em Campo Grande/ MS, objetivando a liberação de veículo de sua propriedade apreendido em 28/09/1997.

Sustenta que é proprietária do veículo tipo Monza/GM/SLE, chassi: 9BGJK114KKBO36110, placa: JEN-5812, , ano 1989, o qual foi apreendido em poder de Desilênio Jaider Costa Leite, namorado de sua filha, o qual foi preso em flagrante sob acusação de prática do crime de descaminho.

Alega que obteve judicialmente, na seara criminal, a liberação do veículo, uma vez que restou demonstrado que não participou do ilícito praticado pelo condutor, mas a impetrada se recusa a liberá-lo, sob argumento de que o processo administrativo para conclusão da pena de perdimento não foi concluído.

Insurge-se contra a recusa da autoridade, que viola seu direito constitucional de propriedade e ampla defesa.

Processado o feito, foi concedida liminar para liberação do veículo.

Devidamente intimada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 22/25).

O Ministério Público exarou seu parecer pela concessão da segurança.

A sentença julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da Lei.

A União apelou pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança cuja sentença concedeu a ordem determinando a liberação de veículo apreendido que transportava mercadorias ilegalmente.

Consoante se extrai dos autos, não restou demonstrada a participação da proprietária no ilícito praticado tanto que houve liberação do mesmo na seara criminal.

Na hipótese, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a

boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP 1116394/MS, 2009/00064846, STJ, Segunda Turma, Relator: Ministro Humberto Martins, DJE: 18/09/2009).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETÁRIOS DOS VEÍCULOS.

Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma.

Necessária a comprovação do envolvimento do proprietário do veículo em infração punível com a aludida sanção (art. 104, V, Decreto-lei 37/66), inclusive sob pena de mácula a princípios insculpidos na Carta Magna.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

TRF 3ª Região - Terceira Turma

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.04.000163-9/MS

Relator Desembargador Federal MARCIO MORAES

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETÁRIOS DO VEÍCULO NA INFRAÇÃO.

1. Embora legítima a apreensão de veículo utilizado para a prática do crime de contrabando ou descaminho, a sua aplicação somente pode se efetivar quando comprovada a responsabilidade de seu proprietário no delito.

2. Aplicação da Súmula nº 138 do TFR.

3. Não comprovada a responsabilidade dos proprietários do veículo no delito cometido, devida a restituição do veículo à autora.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

TRF 3ª Região - Quarta Turma, PROC. : 2001.61.16.000169-3 AC 792472, RELATOR : DES.FED. ROBERTO HADDAD / QUARTA TURMA, São Paulo, 07 de agosto de 2008. (data do julgamento).

AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESCAMINHO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. PERDIMENTO DO VEÍCULO CONDUTOR DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDA. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

RESPONSABILIDADE NO ILÍCITO NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. O pedido de reconsideração foi recebido como agravo legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de negativa de seguimento, conforme previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC reza que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Ao meu ver, a referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de outros Tribunais Regionais Federais e, inclusive, tem sido esse o entendimento adotado por esta E. Turma. 4. A preliminar de inadequação da via eleita deve ser afastada, haja vista que, a despeito do teor do art. 5º, inciso I da Lei nº 1.533/51, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXV, ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", garante o livre acesso ao judiciário, independente do esgotamento da via administrativa, sendo plenamente cabível, no caso em tela, a via do mandado de segurança. 5. A conduta descrita nos autos constitui, a um só tempo, ilícito penal previsto no art. 334 do Código Penal, na modalidade de descaminho, e infração aduaneira, a qual sujeita o infrator às sanções de imposição de autuação e apreensão da mercadoria e do veículo e posterior decretação de perdimento. 6. O art. 617, inciso V e parágrafo 2º do Decreto nº 4543/2002 (Regulamento Aduaneiro), condicionam a pena de perda do veículo condutor de mercadoria sujeita à pena de perda, se esse veículo pertencer ao responsável por infração punível com aquela sanção. Tal condicionante, por sua vez, não se verifica no presente caso. 7. Não restou comprovada a responsabilidade do agravado na prática do ilícito, ficando desautorizada a pena de perdimento do seu veículo. 8. Agravo legal não provido. (AMS-Apelação em mandado de segurança nº 268506, processo 20036002002904-1/MS, TRF3, Primeira Turma, Relator: Des.Fed. Luiz Stefanini, DJF3CJ2: 17/06/2009, P. 291).

MANDADO DE SEGURANÇA. DILIGÊNCIA POLICIAL QUE APREENDEU MERCADORIAS

CONTRABANDEADAS/DESCAMINHADAS, BEM COMO O VEÍCULO QUE AS TRANSPORTAVAM, PERTENCENTE AO IMPETRANTE. APREENSÃO INSTRUMENTALIZADA PELA RECEITA FEDERAL, COM VISTAS A APLICAÇÃO DO PERDIMENTO (DECRETO LEI Nº 37/67). AUSÊNCIA DE PROVA DO

ENVOLVIMENTO DO IMPETRANTE NA EMPREITADA CRIMINOSA. PRETENDIDA RESTITUIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA MANTIDA. 1 - O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a essa penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2 - Ausência de apontamento do impetrante, na instância criminal, como partícipe do delito do artigo 334 do Código Penal. 3 - Sentença concessiva de mandado de segurança para liberar o veículo, mantida. (AMS-Apelação em mandado de segurança nº 233081, processo 20016111001065-0/SP, tTRF3, Primeira Turma, Relator: Des.Fed. Johansom di Salvo, p. 286).

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. 1 - Busca-se a liberação do veículo apreendido em virtude de transportar cigarros estrangeiros, desprovido de documentos fiscais. 2 - A jurisprudência se pacificou no sentido de que, se o proprietário do veículo, sujeito a perdimento, não era o seu condutor por ocasião da autuação, não pode ele ser privado de seu bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do extinto TFR e Precedentes do STJ. 3 - No caso em julgamento a impetração cuidou de instruir a inicial com cópias de peças da persecução penal, evidenciando estas que, embora o valor dos cigarros transportados montassem a cifra de R\$ 125.000,00 e o caminhão avaliado em R\$ 127.000,00, afastando-se a existência de desproporcionalidade na imposição do perdimento administrativo, realmente não houve a participação do proprietário, tratando-se de conluio entre o motorista e o terceiro que ajustou com ele a empreitada. 4 - Apelo da União e remessa oficial improvidas (AMS -Apelação em mandado de segurança nº 307380, processo nº 2006.60.00.0060873/MS, TRF3, Terceira Turma, Relator: Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJU: 04/12/2008). Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.064093-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : UROLITOCLINICA S/C LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.20477-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental impetrada com fito de convalidar o direito líquido e certo de proceder a compensação a dos valores indevidamente pagos a maior a título de ILL do exercício financeiro de 1992, em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, com o IRPJ devido, nos moldes do art. 66, lei 8.383/91, garantindo assim o encontro de contas e a aplicação efetiva do direito da empresa decorrente da compensação realizada.

A presente ação mandamental foi julgada improcedente.

Apela a impetrante requerendo a procedência integral do pedido exordial.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Relatados, passo a DECIDIR.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência sedimentada perante os Tribunais:

No mérito, transcrevo, *ips literis* a jurisprudência cristalizada nos Tribunais Superiores:

" DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, b, da Constituição) interposto pela União de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NÃO DISTRIBUÍDO AO SÓCIO OU ACIONISTA. 1. É inconstitucional o art. 35 da Lei n. 7.713, de 22.12.88 (Incidente de

Inconstitucionalidade na AMS 91.04.04947-0). 2. Sentença mantida.' (Fls. 119) Sustenta a recorrente a

compatibilidade da norma impugnada em face da Carta Magna. A questão já foi decidida por esta Corte. No

julgamento do RE 172.058 (rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 13.10.1995), o Supremo Tribunal Federal

apreciando a validade do art. 35 da Lei 7.713/1988, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista" e a

constitucionalidade da expressão "o titular de empresa individual". Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal

declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio

a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da

ementa dessa decisão, específico para o caso dos autos: 'IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE '

TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo

ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com

a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade

única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do

princípio da despersonalização.' Neste mesmo sentido, confira-se, v.g.: RE 233.486, rel. min. Sydney Sanches, DJ de

09.04.1999; RE 200.972, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997 e RE 203.757, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 11.04.1997. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido, ao declarar a inconstitucionalidade integral do art. 35 da Lei 7.713/1988. Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal). Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 09 de março de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1" (STF, decisão monocrática, RE 194208/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20.03.09)

"DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo constitucional das alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão que entendeu que, para as empresas Ioseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda., não cabe a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já que não demonstrado que o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base; que, para as empresas Basf S.A. e Basf da Amazônia S.A., na restituição de tributos federais não deve ser aplicada a taxa Selic, a partir da Lei n. 9.250/95, como fator de correção monetária e juros de mora; e que incabível a compensação entre espécies tributárias diversas, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 534/546).

Alega a recorrente que o acórdão violou os artigos 21, do CPC; art. 43 e 167, do CTN; art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95; e art. 66, da Lei n. 8.383/91. Argumenta que incidem juros de mora e expurgos inflacionários na compensação de tributos federais e que não é devido o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido quando este não for distribuído aos sócios. Entende que o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido pode ser compensado com o IRPJ, o IPI e o PIS. Requer a correta fixação dos honorários. Procura demonstrar o dissídio. (fls. 569/600).

Contra-razões nas fls. 676/686.

Recurso não admitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

Prequestionados os diversos temas, conheço do recurso especial em relação a todos e também pelo dissídio.

Analiso primeiro a situação das empresas Ioseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda.

No mérito da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que não há provas de que o lucro líquido foi revertido para a sociedade, há que se reconhecer a regular incidência da exação por força dos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXAMINADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC quando a decisão recorrida se apresenta devidamente fundamentada, sem que haja omissões ou contradições a serem sanadas.

2. Não cabe examinar recurso especial se o tema apreciado no acórdão a quo foi resolvido sob enfoque nitidamente constitucional (constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base).

3. Os autos demonstram que o exame do apelo excepcional exige que se adentre na seara de interpretação de cláusula de contrato (análise do Contrato Social da empresa para aferição da incidência do tributo). Impossível, no recurso especial, alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando da Súmula nº 05/STJ:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", visto que o apelo extremo dirige-se unicamente à aplicação do direito federal.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008). **PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECRETO N. 85.450/80 - RIR/80 - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - COMPROVAÇÃO POR MEIO DO CONTRATO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos da legislação tributária, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, quando da distribuição do lucro aos sócios, a menos que no contrato social esteja prevista destinação diversa para estes valores, ou que efetivamente não haja lucros.

3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao reformar a sentença, consignou que o contrato social não prevê a imediata distribuição dos lucros, sendo descabida a presunção, considerou cabível a desconstituição da CDA e a conseqüente extinção da execução fiscal.

4. A jurisprudência deste Tribunal entende pelo descabimento da presunção de distribuição dos lucros aos sócios da empresa nas hipóteses em que, no final do exercício, depende da vontade dos sócios.

5. Rever os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a presunção de distribuição dos lucros ao sócio, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (RECURSO ESPECIAL Nº 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI Nº 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em consequência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa: 'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital. Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ. 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007).

Sendo assim, o julgado da Corte a quo não merece reforma, já que claramente estabeleceu que, pelo exame dos contratos sociais, havia a disponibilidade dos valores pelos sócios ao fim de cada exercício social, podendo haver deliberação no sentido de distribuir os lucros ou não (fl. 541). A posição do STJ foi seguida pelo acórdão a quo, portanto deve ser mantida.

... "

(STJ-REsp 937423, decisão monocrática, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Publ. 24/04/09)

No âmbito desta Corte, cabe assinalar os seguintes precedentes: AC - 550436, processo: 1999.03.99.108432-3, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU de 11/01/2006, p. 139; AC - 680964, processo: 2001.03.99.014829-6, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU de 29/03/2006, p. 341; AC - 563085, processo: 2000.03.99.001930-3, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, DJU de 09/08/2006, p. 178. E, de minha relatoria, AC 2001.03.99.026835-6, julgada em 13.11.2006, e REOAC 98.03.002871-5, julgada em 12.04.2007, esta última no âmbito da Turma Suplementar. Neste contexto, verifica-se que os sócios não tem disponibilização imediata dos lucros, conforme contrato social (fl.29), item IV, 7:

"7. O exercício social sempre coincidirá com o ano civil e será encerrado a 31 de dezembro de cada ano, época em que deverão ser elaboradas as demonstrações contábeis da sociedade, compreendendo a demonstração do resultado do exercício, o balanço patrimonial e a demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados.

PARÁGRAFO ÚNICO: Os lucros e prejuízos apurados, serão divididos e suportados pelos sócios na proporção das respectivas cotas do capital social. Por deliberação dos sócios os lucros poderão deixar de ser total ou parcial distribuídos."

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas e correção monetária.

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subsequentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da **"mesma destinação constitucional"**, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do *"requerimento do contribuinte"* e à faculdade do Fisco de *"autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração"*. Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: *"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."*

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: *"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."*

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza

o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- *REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."*

- *AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos do ILL pode compensar com ILL e IRPJ, não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve atear-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Do caso concreto:

Assim, considerando que a autora é empresa por quotas de responsabilidade Ltda, cujo contrato social da empresa não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base é inconstitucional, no caso concreto, o Imposto sobre o Lucro Líquido, previsto no artigo 35 da Lei 7.713/88, consoante julgamento no STF, Tribunal Pleno, RE n. 172.058, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.10.95, sendo assim possível a compensação dos valores assim recolhidos com o IRPJ vincendo, observados os lineamentos acima dispostos.

Sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF, *Custas ex lege*. Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação da autora para declarar o direito da mesma à compensação dos montantes recolhidos à guisa de ILL, no quinquênio precedente a distribuição do feito, com as parcelas do IRPJ, vincendas após o trânsito em julgado desta decisão, observada a correção monetária, nos limites devolvidos à esta Corte, aos seguintes parâmetros: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; c) UFIR, a partir de janeiro/1992; d) taxa SELIC, exclusivamente como fator de juros e correção monetária, a partir de 01/01/96, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066631-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : CERAMICA ANTIGUA IND/ E COM/ LTDA e outro.

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.11.06299-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar qualquer autuação pelo Fisco, decorrente da compensação de valores indevidamente recolhidos no período de 1.989 a 1.992, a título de ILL, nos moldes do art. 66, lei 8.383/91, 9.430/96 e do Decreto 2.138/97, sem restrições das Instruções Normativas de nºs 21/97, acrescidos de correção monetária plena, incluindo-se a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, observando-se o prazo prescricional de cinco anos contados da homologação do lançamento, com débitos vencidos e vincendos da COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro e do PIS, em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88.

A presente ação mandamental foi julgada "parcialmente procedente o pedido para que se proceda, observada a prescrição, à compensação dos valores recolhidos a maior à guisa de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos do artigo 35 da Lei 7.713/88, com valores de parcelas vincendas de tributo da mesma espécie, isto é, imposto de renda. Os créditos deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento até a data em que se efetivar a compensação, por força da aplicação analógica da Súmula 46 do extinto TFR, conforme a variação da UFIR a partir de 1.992 e, antes disso, pelos mesmos parâmetros que serviram à atualização dos créditos tributários (variação da BTN e BTNf); aplicando-se, com relação ao período de fevereiro de 1.991 até dezembro de 1.991, os critérios estipulados pelo artigo 2º, isto é, de fevereiro a novembro de 1.991 a variação do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) e em dezembro de 1.991 o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Ampliado), apurados pelo IBGE, já que a T.R. não é fator de correção monetária. A partir de 01.01.96, incidirá, também, juros em taxa equivalente à SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

Apela a autora pleiteando a aplicação dos índices de correção monetária conforme o Provimento 24/97-COGE/TRF3.

A União também, apela argumentando que ocorreu a decadência do direito à repetição/compensação dos valores cujo recolhimento deu-se no período anterior a cinco anos da data da distribuição do presente feito.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, visto que no caso *sub examinem* se observa nas alterações do contrato social da impetrante às fls. 157, 162, 168, 174 e 179, em que prevêem que o resultado financeiro alcançado teria a aplicação que os sócios lhe destinassem, logo não havia disponibilidade imediata do lucro líquido, sendo, desta feita, direito líquido e certo do impetrante de compensar os valores recolhidos a maior.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E.Corte.

Relatados, passo a DECIDIR.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência sedimentada perante os Tribunais:

No mérito, transcrevo, *ipsa literis* a jurisprudência cristalizada nos Tribunais Superiores:

" DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, b, da Constituição) interposto pela União de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NÃO DISTRIBUÍDO AO SÓCIO OU ACIONISTA. 1. É inconstitucional o art. 35 da Lei n. 7.713, de 22.12.88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AMS 91.04.04947-0). 2. Sentença mantida.' (Fls. 119) Sustenta a recorrente a

compatibilidade da norma impugnada em face da Carta Magna. A questão já foi decidida por esta Corte. No julgamento do RE 172.058 (rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 13.10.1995), o Supremo Tribunal Federal apreciando a validade do art. 35 da Lei 7.713/1988, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista" e a constitucionalidade da expressão "o titular de empresa individual". Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da ementa dessa decisão, específico para o caso dos autos: 'IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE ' TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.' Neste mesmo sentido, confira-se, v.g.: RE 233.486, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 09.04.1999; RE 200.972, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997 e RE 203.757, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 11.04.1997. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido, ao declarar a inconstitucionalidade integral do art. 35 da Lei 7.713/1988. Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal). Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 09 de março de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator I" (STF, decisão monocrática, RE 194208/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20.03.09)

"DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo constitucional das alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão que entendeu que, para as empresas Ioseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda., não cabe a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já que não demonstrado que o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base; que, para as empresas Basf S.A. e Basf da Amazônia S.A., na restituição de tributos federais não deve ser aplicada a taxa Selic, a partir da Lei n. 9.250/95, como fator de correção monetária e juros de mora; e que incabível a compensação entre espécies tributárias diversas, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 534/546).

Alega a recorrente que o acórdão violou os artigos 21, do CPC; art. 43 e 167, do CTN; art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95; e art. 66, da Lei n. 8.383/91. Argumenta que incidem juros de mora e expurgos inflacionários na compensação de tributos federais e que não é devido o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido quando este não for distribuído aos sócios. Entende que o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido pode ser compensado com o IRPJ, o IPI e o PIS. Requer a correta fixação dos honorários. Procura demonstrar o dissídio. (fls. 569/600).
Contra-razões nas fls. 676/686.

Recurso não admitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

Prequestionados os diversos temas, conheço do recurso especial em relação a todos e também pelo dissídio.

Analiso primeiro a situação das empresas Ioseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda.

No mérito da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que não há provas de que o lucro líquido foi revertido para a sociedade, há que se reconhecer a regular incidência da exação por força dos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXAMINADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC quando a decisão recorrida se apresenta devidamente fundamentada, sem que haja omissões ou contradições a serem sanadas.

2. Não cabe examinar recurso especial se o tema apreciado no acórdão a quo foi resolvido sob enfoque nitidamente constitucional (constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base).

3. Os autos demonstram que o exame do apelo excepcional exige que se adentre na seara de interpretação de cláusula de contrato (análise do Contrato Social da empresa para aferição da incidência do tributo). Impossível, no recurso especial, alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando da Súmula nº 05/STJ:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", visto que o apelo extremo dirige-se unicamente à aplicação do direito federal.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008). **PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECRETO N. 85.450/80 - RIR/80 - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - COMPROVAÇÃO POR MEIO DO CONTRATO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
2. Nos termos da legislação tributária, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, quando da distribuição do lucro aos sócios, a menos que no contrato social esteja prevista destinação diversa para estes valores, ou que efetivamente não haja lucros.
3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao reformar a sentença, consignou que o contrato social não prevê a imediata distribuição dos lucros, sendo descabida a presunção, considerou cabível a desconstituição da CDA e a conseqüente extinção da execução fiscal.
4. A jurisprudência deste Tribunal entende pelo descabimento da presunção de distribuição dos lucros aos sócios da empresa nas hipóteses em que, no final do exercício, depende da vontade dos sócios.
5. Rever os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a presunção de distribuição dos lucros ao sócio, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (RECURSO ESPECIAL Nº 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em conseqüência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).
2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.
3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa: 'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital. Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).
4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ. 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007).

Sendo assim, o julgado da Corte a quo não merece reforma, já que claramente estabeleceu que, pelo exame dos contratos sociais, havia a disponibilidade dos valores pelos sócios ao fim de cada exercício social, podendo haver deliberação no sentido de distribuir os lucros ou não (fl. 541). A posição do STJ foi seguida pelo acórdão a quo, portanto deve ser mantida.

..."

(STJ-REsp 937423, decisão monocrática, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Publ. 24/04/09)

No âmbito desta Corte, cabe assinalar os seguintes precedentes: AC - 550436, processo: 1999.03.99.108432-3, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU de 11/01/2006, p. 139; AC - 680964, processo: 2001.03.99.014829-6, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU de 29/03/2006, p. 341; AC - 563085, processo: 2000.03.99.001930-3, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, DJU de 09/08/2006, p. 178. E, de minha relatoria, AC 2001.03.99.026835-6, julgada em 13.11.2006, e REOAC 98.03.002871-5, julgada em 12.04.2007, esta última no âmbito da Turma Suplementar. Neste contexto, verifica-se que os sócios não tem disponibilização imediata dos lucros, conforme contrato social (fls.157), inserido nos autos por aditamento à inicial, de acordo com a cláusula 9ª:

"9ª cláusula: BALANÇO GERAL

Ao término de cada exercício social, que coincidirá com o ano civil, será levantado um balanço geral que refletirá as deduções, depreciações, amortizações e quaisquer outros itens exigidos por lei ou considerados apropriados pelos quotistas outros itens exigidos por lei ou considerados apropriados pelos quotistas. O resultado financeiro assim

apurado terá a aplicação que lhe for destinado pelos quotistas, sendo distribuído ou suportado entre eles na proporção de sua efetiva participação no capital social." -grifamos

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas e correção monetária.

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996.** No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."**

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I -**

...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: *(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- Resp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no Resp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO.

RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Ausentes, juscificadamente, os desembargadores Suzana Camargo (Presidente) e o Juiz Convocado Souza Ribeiro).

Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos do ILL pode compensar com ILL e IRPJ, não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve atear-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Do caso concreto:

Assim, considerando que a autora é empresa por quotas de responsabilidade Ltda, cujo contrato social da empresa não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base é inconstitucional, no caso concreto, o Imposto sobre o Lucro Líquido, previsto no artigo 35 da Lei 7.713/88, consoante julgamento no STF, Tribunal Pleno, RE n. 172.058, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.10.95, sendo assim possível a compensação dos valores assim recolhidos com o IRPJ vincendo, observados os lineamentos acima dispostos.

Sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF, *Custas ex lege*. Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora e provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a compensação dos excedentes recolhidos à guisa de ILL, com próprio ILL/IRPJ vincendos, após o trânsito em julgado, considerando o quinquênio precedente a distribuição desta ação e adequar a correção monetária, observados os limites devolvidos à esta Corte, aos seguintes parâmetros: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; c) UFIR, a partir de janeiro/1992; d) taxa SELIC, exclusivamente como fator de juros e correção monetária, a partir de 01/01/96, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil. Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Ministério Público Federal

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: JOSE CARLOS RODRIGUES e outros

ADVOGADO : JOAO DOMINGOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 97.00.00786-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para suspender a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias decorrentes de rescisão de contrato de trabalho dos impetrantes, abstendo-se a autoridade impetrada de exigir a retenção por parte da fonte pagadora.

A r. sentença (fls. 58/59) julgou os impetrantes carecedores de ação, por falta de interesse de agir, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com base na norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelou o Ministério Público Federal (fls. 65/68), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada conquanto proferida sem a oitiva do órgão, decorrendo daí a sua nulidade, por violação ao disposto no artigo 10 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, e artigo 246, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, deferida a medida liminar pleiteada (fls. 33), foi determinada à empregadora que depositasse o tributo retido em conta à disposição do Juízo. Porém, esta manifestou-se nos autos (fls. 34/35) para informar que os impetrantes já haviam recebido as verbas indenizatórias no dia 23.12.1996 e que, cumprindo as suas obrigações legais, o imposto de renda retido na fonte foi recolhido aos cofres da União em 02.01.1997, sendo certo que somente no dia 17.01.1997 foi notificada da concessão da liminar, que restou, assim, insuscetível de cumprimento.

Ora, o mandado de segurança foi ajuizado em 14.01.1997 (fls. 2), quando já ocorrera o recolhimento do tributo retido ao Tesouro Nacional, decorrendo daí que não era mais possível pleitear a suspensão da exigibilidade do imposto de renda na fonte, conquanto o tributo já fora retido e recolhido aos cofres públicos, carecendo, de fato, os impetrantes de interesse de agir a legitimar a impetração.

Com efeito, já tive oportunidade de anotar que "o interesse de agir é a condição que decorre da necessidade de se obter do Estado um procedimento jurisdicional para a proteção de um bem da vida. Assim, há um *interesse processual*, ou secundário, relativo ao direito de reclamar a tutela da jurisdição estatal; e há um *interesse substancial*, também chamado de interesse material, ou primário, relativo ao bem ou direito sobre o qual demandam as partes.

O interesse de agir, ou interesse processual, torna-se manifesto quando o processo reunir dois requisitos: o da necessidade e o da adequação.

A *necessidade* da jurisdição se configura quando a pretensão não puder ser satisfeita sem a intervenção estatal devido à resistência da parte contrária ou porque a lei exige provimento jurisdicional anterior, como ocorre nas ações cíveis de caráter constitutivo ou na ação penal, cuja a aplicação da pena pressupõe, necessariamente, uma decisão condenatória. A *adequação* deve traduzir a relação necessária entre o conflito submetido à apreciação do juiz e a decisão pleiteada, que deve ser útil e capaz de resolver a demanda." (Teoria Geral do Processo, 2ª ed., Campinas, Millennium, 2007, p. 120/121).

Ademais, como ensina Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, vol. I, p. 170), "o que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide

(interesse substancial)." Por essa razão, o Código de Processo Civil inscreve que, para propor ou contestar a ação, é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º).

Assim sendo, andou bem a sentença ao asseverar que os impetrantes eram carecedores de ação, por falta de interesse de agir, decretando a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, anoto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema, os seguintes excertos de julgados: **1.** "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR. (...). 4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional do pedido. DINAMARCO, por sua vez, afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a)- necessidade concreta do exercício da jurisdição; b)- adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 5. A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito. (...)." (RESP nº. 472.740/SP, DJ, 12. 8. 2003, p. 217). **2.** "RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - VALOR TIDO COMO IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA - PROVIMENTO NEGADO. Não se pode perder de vista que o exercício da jurisdição deve sempre levar em conta a utilidade do provimento judicial em relação ao custo social de sua preparação. A doutrina dominante tem entendido que a utilidade prática do provimento é requisito para configurar o interesse processual. Dessa forma, o autor detentor de título executivo não pode pleitear a cobrança do crédito quando o provimento não lhe seja útil." (RESP nº 601.356/PE, rel. Min. Franciulli Netto, DJ, 30. 6. 2004, p. 322).

Contudo, em que pese o evidente desinteresse dos impetrantes na sorte da demanda, conquanto, apesar de instados (fls. 39), não se manifestaram (fls. 56) sobre a informação da ex-empregadora e, vencidos, não recorreram da sentença (fls. 60-v), ao tomar ciência da decisão (fls. 63) dela recorreu (fls. 64/68) o órgão do *Parquet* Federal.

Ora, a intervenção do Ministério Público é necessária quando a lei considerá-la obrigatória e, em que pese a alegada ofensa ao artigo 10 da antiga Lei nº 1.533/1951, a verdade é que essa norma teve a sua aplicação mitigada para entender que a oitiva do órgão ministerial se impunha nas hipóteses previstas em lei, para a defesa de interesse da sociedade e este não é o caso dos autos, onde a relação jurídica é de natureza tributária, estando as partes regularmente representadas, configurando um daqueles casos em que ouvido o *Parquet* este acaba opinando pela inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção.

Em face disso não há falar em nulidade da sentença, mormente em face da ausência de qualquer prejuízo a interesse curado pela atuação institucional do Ministério Público.

Registre-se, ademais, que a extinção do processo se deu pelo reconhecimento da ausência de interesse de agir dos impetrantes.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado a compreensão de que a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo. 4. Constatada a manifestação do Ministério Público em sede de apelação não há falar em violação do artigo 10 da Lei n. 1.533/51." (STJ, RESP nº 948.090, rel. Min. Jorge Mussi, DJE, 03.08.2009). **2.** "(...). 3. A ausência de manifestação do Ministério Público, na forma do art. 10, da Lei nº 1.533/51, embora tenha sido equívoco do magistrado, não gerou prejuízo ao interesse da sociedade, motivo central da intervenção do Parquet no âmbito do Mandado de Segurança. 4. Diante da celeridade processual que deve ser observada no mandado de segurança, à ausência de prejuízo pela solução dada pelo magistrado, e pela circunstância de ter sido denegada a segurança, não há motivo para decretação de nulidade da sentença." (TRF - 2a Região, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, DJU, 12.11.2007, p. 201). **3.** "1. Proferida sentença sem posterior abertura de vista ao Ministério Público Federal, certo é que não houve prejuízo na falta de intervenção ministerial, considerando a matéria de fundo não exhibe qualquer peculiaridade, em que o próprio Ministério Público Federal, não raro, opina pela inexistência de interesse público a justificar sua intervenção, daí porque inviável cogitar-se de nulidade." (TRF - 3a Região, AMS nº 300.158/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU, 27.03.2008, p. 587).

Em suma, de um lado, realmente falece aos impetrantes interesse de agir, conquanto não haveria nenhuma utilidade no provimento buscado; e, de outro, não há falar em nulidade da sentença quando ausente no caso concreto interesse público a demandar a intervenção do Ministério Público Federal, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

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, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.111091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : Decisão de fls.
INTERESSADO : IND/ DE PLASTICOS BRANQUINHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.84476-3 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante.

A r. decisão monocrática foi omissa em relação à apelação da União e à remessa oficial.

Passo ao esclarecimento do tema.

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.

1. O § 3.º do art. 20 do CPC determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

2. A fixação do valor da verba honorária deve obedecer a um padrão que dignifique o exercício da profissão de advogado. A regra do art. 20, § 4.º do CPC não impede que, com base no trabalho desenvolvido pelo advogado, os seus honorários sejam fixados no percentual de 10% a 20%.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1.ª Turma, AGA n.º 502054/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 04/11/2003, v.u., DJU 19/12/2003).

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada e para que conste no dispositivo: "Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do contribuinte (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil). Dou provimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil)".

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.006693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CALVI UNIVERSO IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros.
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em sede de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, sem as limitações das leis n.ºs 9.032/95 e 9.219/95, além das parcelas recolhidas indevidamente como multa moratória por incabível, diante da ocorrência de denúncia espontânea.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido, para reconhecer o direito à compensação das parcelas de salário-educação recolhidas entre 05.04.89 e 31.12.96 e da multa moratória imputada, observada a prescrição decenal, aplicando-se a limitação prevista nas leis 9.032/95 e 9.219/95 apenas aos recolhimentos indevidos posteriores à sua vigência. Correção monetária nos termos do Provimento 24/97 e juros à taxa SELIC, fixando-se a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria aduzindo a inconstitucionalidade da SELIC e da limitação de 30% ao crédito a compensar na forma da lei n.º 9.129/95.

Apelou o INSS asseverando a prescrição quinquenal, a constitucionalidade da contribuição, a inconstitucionalidade da denúncia espontânea e a inconstitucionalidade da SELIC.

Com as respectivas contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Mantendo-se íntegra a exigência do salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Quanto à ocorrência de denúncia espontânea a ensejar o afastamento da multa moratória imputada, preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

A denúncia espontânea constitui-se uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea". Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual arguição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE, 27/08/2009).

Destarte, havendo, in casu, mero parcelamento do débito sem o pagamento integral, resta afastada a ocorrência de denúncia espontânea. Condene a autoria ao pagamento de R\$5000,00 a título de verba honorária a ser rateada entre os réus, consoante entendimento da Turma quanto a processo repetitivo.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e nego seguimento ao apelo da autoria, por prejudicialidade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.008039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ISMAEL CORREIA e outro. e outro

ADVOGADO : NELSON VAUGHAN CORREA NETO e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de encargos financeiros incidentes sobre passagens aéreas e aquisição de moeda estrangeira, por imposição da **Resolução nº 1.154/86 do Banco Central**, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelos credores, em valor de **R\$ 3.626,98** (três mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa e oito centavos), para o mês de **janeiro de 1998**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal, bem como computaram-se juros indevidos e honorários advocatícios equivocadamente. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 820,05** (oitocentos e vinte reais e cinco centavos), para o mês de **janeiro de 1998**. Atribuiu aos embargos o valor da diferença entre os montantes pleiteados.

Intimidados, os embargados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **parcialmente procedentes** os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante de fls. 16/19, determinando o prosseguimento da execução por **R\$ 2.465,19** (dois mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), para o mês de **julho de 2001**, equivalente a **R\$ 1.576,34** (um mil, quinhentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), para o mês de **janeiro de 1998**. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial com base no Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Inconformada, sustenta a União a inaplicabilidade do IPC na correção monetária e aduz que deveriam ser utilizados apenas índices oficiais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos.

A análise do processo de conhecimento revela que, prolatado o venerando acórdão com a manutenção da sentença de procedência, a União interpôs Recurso Especial. Do despacho que não admitiu o Recurso, foi interposto agravo de instrumento.

Por decisão do Excelentíssimo Senhor Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o agravo foi reautuado como **Recurso Especial nº 143694**, ao qual foi dado provimento para declarar a ilegitimidade da União para satisfazer o pedido da devolução do encargo financeiro instituído pela Resolução 1.154/86. O acórdão concluiu pela legitimidade passiva do Banco Central do Brasil. Ante a ausência de uma das condições da ação, restou determinada a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Respeitável decisão transitou em julgado na data de 24 de março de 2000.

Por conseguinte, declarada a ilegitimidade passiva da União e extinto o feito sem julgamento do mérito, não há que se falar em ação executiva, por absoluta ausência de título executivo consubstanciado.

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.

Os embargados devem, portanto, arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, **dou 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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO DE DADOS DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA

: TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA

: NOTICIAS POPULARES S/A

: UNIVERSO ONLINE S/A

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fl. 977/979 e 990:

Ciência às partes.

Considerando-se a nova denominação social da Apelante Universo Online Ltda, providencie a Parte A, documentação pertinente as alterações.

Regularizados os autos à distribuição para registro.

2.Fl. 980/981:

Dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BOTAFOGO FUTEBOL CLUBE

ADVOGADO : FABIO ANTONIO CATALAO FOGLIETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 388/406: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.012534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAIOL MOTEL LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de apelação em ação ordinária, ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cuja negativa de seguimento se deu pela via monocrática.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."
(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01). Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EIAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CONDOMINIO DO SHOPPING CENTER RIBEIRAO PRETO

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de negativa de seguimento a apelação interposta em sede de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cujo provimento se deu pela via monocrática.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária." (por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda

Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01). Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EIAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.000978-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : SOFTVOX MARKETING E COMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por SOFTVOX MARKETING E COMUNICAÇÕES LTDA. contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos objetivando o registro da Declaração de Importação com aplicação da taxa de câmbio fixada no ato declaratório nº 41, de 31 de dezembro de 1998 para fins de recolhimento dos tributos incidentes. Aduz a impetrante que atua no mercado de máquinas para café e, em razão do ramo de atividade desenvolvida, importa constantemente mercadorias relativas à atividade fim.

Alega que a isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados sobre os bens de capital importados vigorou até 31 de dezembro de 1998, eis que o Governo esqueceu de renovar a aludida isenção.

Sustenta que transferiu as mercadorias importadas para um entreposto aduaneiro localizado na capital do Estado de São Paulo, a fim de aguardar o desenlace da questão relativa ao IPI e renovação da isenção para, posteriormente, proceder junto ao SISCOMEX o registro das Declarações de Importação.

Afirma que a Receita Federal editava no mês anterior ao fato gerador dos tributos, através de portarias, a cotação do dólar americano fiscal utilizado para o cálculo do recolhimento dos tributos, sendo que a divulgação no final do mês de dezembro de 1998 para vigorar em janeiro de 1999 foi de US\$ 1,00 (um dólar norte americano) para R\$ 1,208400 (um real, duzentos e oito mil e quatrocentos milionésimos de real).

Insurge-se, porém, contra a Portaria 87, de 25 de janeiro de 1999, a qual estipulou nova cotação para a moeda norte-americana, o que ensejou a majoração de 55,33% no valor dos tributos.

Processado o feito, sem concessão de liminar, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 36/41).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em apelação, a impetrante pugnou a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, a controvérsia reside em perquirir o momento do fato gerador dos impostos para aplicação da taxa de câmbio, uma vez que a impetrante pretende a aplicação da taxa estabelecida pelo ato Declaratório 41/98.

Na hipótese, a impetrante busca assegurar o direito de calcular os tributos incidentes sobre a importação efetuada com a aplicação da taxa de câmbio fixada pelo Ato Declaratório 41, de 31 de dezembro de 1.998 e não pela nova taxa vigente que revogou a anterior.

No tocante ao imposto de importação, considera-se ocorrido o fato imponible com a entrada do produto no Território Nacional, consoante o art. 19 do CTN. Todavia, em razão da delimitação instituída pelo art. 19 não alcançar seu aspecto temporal, o aperfeiçoamento do fato imponible se dá com o início do despacho aduaneiro, a teor do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66. Os dispositivos assim asseveram:

"Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional."

"Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44."

No mesmo sentido, dispõe, ainda, o Regulamento Aduaneiro Vigente, veiculado pelo Decreto nº 4.543/02, em seus artigos 72 e 73:

"Art.72: O fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria estrangeira no território aduaneiro (Decreto Lei nº 37, de 1966, art.1º, com redação dada pelo Decreto- Lei, 2.472, de 1988, art. 1º);

"Art. 73: Para efeito de cálculo do imposto considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto- Lei nº 37, de 1966, art 23 e parágrafo único):

I- Na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo.

Como leciona Leandro Pausen, "considera-se mercadoria despachada para consumo qualquer mercadoria submetida ao despacho aduaneiro com vista à incorporação à economia nacional" (Direito Tributário, livraria do advogado, 8º edição, pág 768).

O fato imponible do imposto de importação tem por pressuposto a entrada em Território Nacional de produto importado. O aperfeiçoamento ocorre com o despacho aduaneiro.

Este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou acerca da matéria, consoante ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FUNÇÃO EXTRAFISCAL. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECORRER DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. REGISTRO NA REPARTIÇÃO ADUANEIRA. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DIREITO ADQUIRIDO. MOTIVAÇÃO E FINALIDADE DO ATO. GARANTIAS À LIVRE INICIATIVA E AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.

2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.

3. Partindo-se dessa premissa, é forçoso reconhecer que se mostram irrelevantes a data da celebração do negócio efetuado; a data do embarque da mercadoria no país de origem, ou mesmo a data de desembarque desta no território nacional, se não efetivado o respectivo registro da declaração de importação, porquanto ainda não aperfeiçoado o nascimento da obrigação tributária em questão.

4. Da mesma forma, não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido, pois a alíquota do imposto de importação a ser aplicada é aquela referente à norma vigente no momento em que efetivado o registro da declaração de importação para o desembaraço das mercadorias na repartição alfandegária.

5. Inexistência de violação aos princípios da motivação e finalidade do ato e às garantias constitucionais do incentivo à livre iniciativa e livre exercício da atividade econômica, considerando-se que tem o referido tributo natureza extrafiscal, permitindo-se a alteração de suas alíquota conforme exija a política do comércio exterior.

6. Precedentes do Excelso Pretório, E. STJ e 6ª Turma desta Corte.

7. Apelação improvida.

PROC. : 2000.61.04.009862-0 AMS 230368 ORIG. : 1 Vr SANTOS/SP

RELATOR : DES.FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

São Paulo, 05 de fevereiro de 2009(data do julgamento).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - PORTARIA nº 416/94, do Ministério da Fazenda - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA - FATO GERADOR - ARTIGO 19, CTN - ARTIGO 23, DECRETO-LEI nº 37/66 - ARTIGOS 72 E 73 DO REGULAMENTO ADUANEIRO VIGENTE.

1- O fato gerador do imposto de importação ocorre com a entrada do produto importado no território nacional, a teor do artigo 19 do CTN, complementado pelo artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66 e pelos artigos 72 e 73 do Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto nº 4.543/02), que fixam a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, na hipótese de ser destinado a consumo.

2- Tendo a mercadoria estrangeira aportado em Santos após findo o prazo de vigência da Portaria nº 416/94, é legítima a incidência da exação, porquanto, a alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional.

3- Remessa oficial e apelação a que se dá provimento. Segurança denegada.

PROC. : 2001.03.99.005239-6 AMS 215557 ORIG. : 9500095459 14 Vr SAO PAULO/SP

RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA

São Paulo, 24 de julho de 2008.

No mesmo sentido é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante ementas a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO EM GRÃO. ALÍQUOTA. ALTERAÇÃO. FATO GERADOR. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA ENTRE OS INTERESSADOS. PRECEDENTES. 1.

De acordo com a Carta Magna de 1988, é permitida a modificação de alíquotas do Imposto de Importação, independentemente da realização de audiência entre as partes interessadas, visto que a Portaria/MF nº 938, de 07/10/91, limitou-se à alteração de alíquotas ao estatuí-las de forma única, qualquer que fosse o preço da tonelada métrica do produto (25% em 1991, 20% em 1992, 15% em 1993 e 10% em 1994), encontrando-se, assim, em conformidade com a nova ordem constitucional e com a Lei nº 3.244/57. 2. O fato gerador do imposto de importação não pode ser configurado para momento outro do que o definido em lei. 3. Irrelevância, para a caracterização do fato imponible em questão, da expedição da guia de importação e da formação do contrato. 4. A alíquota a ser cobrada é a vigorante no dia em que a mercadoria ingressa no território nacional, considerando-se tal ocorrência com o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União. 5. O entendimento acima explicitado segue orientação assumida pelo colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 1.293/DF, relator o eminente Ministro Celso de Mello. 6. Precedentes das 1ª Turma e 1ª Seção desta Corte Superior. 7. Recurso não provido. (Resp 200200168915, RESP- Recurso Especial 412924, STJ, primeira Turma, Rel, José Delgado, DJ: 13/05/2002, Pág: 00172).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - VEÍCULO ESTRANGEIRO - MOMENTO DO FATO GERADOR - ALÍQUOTA APLICÁVEL - CTN, ART. 19 E D.L. 37/66 - COMPATIBILIDADE. - Consoante entendimento do Pretório Excelso, inexistente incompatibilidade do art. 19 do CTN e os arts. 23 e 24 do D.L. 37/66. - O tributo é devido à base da alíquota vigente no momento do registro da declaração de importação. - Alegação de violação a preceitos constitucionais insere-se no âmbito de competência do STF, escapando ao exame deste STJ, em sede de recurso especial. - Dissídio pretoriano não comprovado. - Recurso não conhecido. (RESP 199700503780, RESP-Recurso Especial, 140805, STJ, Segunda Turma, Rel, Francisco Peçanha Martins, DJ: 03.11.1999, Pg: 00105).

Da mesma forma, vale trazer à colação ementa da decisão do STF

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a. I. - Fato gerador do imposto de importação de mercadoria despachada para consumo considera-se ocorrido na data do registro na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador (art. 23 do Decreto-lei 37/66). II. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação. III. - Agravo não provido.(AI- AgR 420993, STF, AI-AgR, AG.REG No agravo de Instrumento).

O mesmo deve ser observado no tocante ao IPI. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado for de procedência estrangeira (I), a sua saída do estabelecimento (II) ou a sua arrematação quando apreendido ou abandonado e levado a leilão (III). O seu sujeito passivo é definido conforme a hipótese, nos termos do artigo 51 do CTN.

Dessa forma, a sistemática do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada se inicia com o despacho aduaneiro, que começa com a entrega da declaração de importação instruída com o comprovante do recolhimento antecipado dos tributos correspondentes e culmina com a entrega da mercadoria, operação assim denominada como desembaraço aduaneiro.

É neste momento que deve ser apurado o montante tributário devido, com a aplicação da legislação então vigente, inclusive no que diz respeito à taxa de câmbio. Nesse sentido o artigo 143 do CTN é expresso ao prever que "salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ou câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação".

"In casu", deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como perante esta Corte Regional, com precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MODIFICAÇÃO DA PERIODICIDADE DO ÍNDICE ESTABELECIDO PARA A TAXA DE CÂMBIO - PORTARIA MF 06/99. 1. Por óbice da Súmula 282/STF, não pode ser conhecido recurso especial sobre ponto que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal a quo. 2. A Lei 8.981/95 e o Decreto 1.707/95 autorizaram o Poder Executivo a determinar a periodicidade da fixação da taxa de câmbio para fins de cálculo do imposto de importação, o que confere fundamento de validade à Portaria MF 06/99. 3. A variação cambial não integra a alíquota ou a base de cálculo daquele tributo, gerando a modificação da periodicidade da fixação da taxa cambial apenas reflexos de caráter econômico. Precedente da Primeira Seção. 4. O regime fiscal aplicável ao Imposto de Importação é aquele vigente no momento do fato gerador, o registro da declaração de importação na repartição aduaneira. Jurisprudência pacificada das Turmas de Direito Público do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido. (RESP 200401404303, Resp- Recurso Especial 686670, STJ, Segunda Turma, Relatora: Eliana Calmon, dj 19/12/2005, PÁG 00343).

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DE EQUIPAMENTO. INSURGÊNCIA QUANTO A PORTARIA 87 DA SRF. TAXA DE CÂMBIO DIÁRIA DO SISCOMEX AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I- o fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria no território nacional, considerando-se, para efeito de cálculo do seu valor, ocorrido o fato gerador na data do registro da declaração de importação. Ii- o caput do artigo 24 do decreto-lei nº 37/66 estipula que "os valores expressos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador que considera-se ocorrida na data do registro da declaração de importação (art. 23, caput, decreto-lei nº 37/66). Iii- a concessão de regime especial de trânsito aduaneiro, que considere no transporte da mercadoria de um ponto a outro do território aduaneiro, "com suspensão de tributos" difere o momento de constituição do crédito tributário, ou seja, do próprio lançamento do tributo, que permanece in abstracto até que ocorra a condição resolutiva que consiste na entrega da mercadoria no destino. Iv- a data - declaração de trânsito aduaneiro - não permite a determinação do crédito tributário, que permanece em abstrato, porque não se procede a lançamento. É a posterior di - declaração de importação - que determina o elemento temporal do fato gerador da obrigação, sendo o imposto devido a partir do momento de sua entrega. V- se a agravante não registrou a aludida declaração quando ainda vigente o ato declaratório nº 41/98, não tem direito de se utilizar da taxa de câmbio por ele fixada, isso porque, não tendo ainda ocorrido o fato gerador do imposto de importação, não há como se determinar a taxa de câmbio aplicável. Vi- agravo de instrumento desprovido. (AG-Agravo de instrumento 80503, processo 199903000122342/SP, TRF3, Quarta Turma, Relatora: DES.Fed. Terezinha Cazerta, DJU: 15/12/1999, pág. 485).

MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO NA REPARTIÇÃO ADUANEIRA. CÁLCULO À TAXA DE CÂMBIO DA DATA DA LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO. INCABÍVEL. I - Pretensão atinente ao aumento reflexo da carga tributária incidente em operação de importação, decorrente da repentina supervalorização do dólar em face da moeda nacional, conseqüência da liberação da política cambial, no início de 1999, pelo Banco Central do Brasil, que alterou drasticamente o cenário do sistema econômico de incentivo aos negócios internacionais dessa natureza. II - Na hipótese do valor tributário estar expresso em moeda estrangeira deverá ser convertido em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação, equivalente, na espécie, à entrada da mercadoria importada no território nacional. Arts. 19 e 143, do Código Tributário Nacional. III - A importação empreendida pela Impetrante implica constituição do crédito tributário mediante a conversão da moeda americana à taxa do câmbio da data da entrada da mercadoria no país, cuja ocorrência traduz-se no momento do registro, na repartição aduaneira, da Declaração de Importação, consoante preceitua a disciplina do art. 23, do Decreto-lei n. 37/66 e o Regulamento Aduaneiro vigente (arts. 72 e 73, inciso I, do Decreto n. 4.543/02). IV - O negócio jurídico antecedente de compra e venda da moeda para pagamento da mercadoria não vincula a importação no que diz respeito à tributação incidente na operação, por tratar-se de situações inseridas em contextos autônomos. A liquidação do contrato de câmbio em nada interfere na disciplina do nascimento da obrigação tributária, pois alheio ao marco temporal indicado pelo ordenamento jurídico para deflagrar tal efeito. V - Dada à natureza do mercado, que é variável, não há como afastar a possibilidade de acontecimento novo e modificador do contexto político-econômico com potencial de significativa alteração da carga monetária cambial, situação não ignorada àqueles que atuam nessa área financeira. Inaplicável o princípio da segurança jurídica como instrumento de garantia à não surpresa, porquanto o negócio tem como premissa inicial a imprevisibilidade. VI - Remessa Oficial e Apelação providas(AMS - Apelação em mandado de segurança nº 203101, processo 19996100005457-1, TRF3, Sexta Turma, Relatora: DEs. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007, PÁG 485).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO. PORTARIA 286/95 E ATO DECLARATÓRIO 41/98. 1. Considera-se ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação de mercadorias destinada ao consumo (matéria prima) na data do registro da Declaração de Importação (art. 19 do CTN c/c art. 23 do DL nº 37/66). 2. O IPI, por sua vez, tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro dos bens importados, conforme expressa, claramente, o art. 46, I, do CTN. 3. Não ofendeu o princípio da isonomia a Portaria 87/99, pois submeteu todos os importadores às mesmas regras da variação diária do câmbio para o recolhimento das taxas e tributos de importação, sem afronta ao art. 150, II, da CF/88. 4. O art. 20, II, do CTN prevê para a alíquota ad valorem, o valor da cotação para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País, cuja variação não importa em alteração da base de cálculo e não ofende ao art. 47, I, do CTN. 5. Quando a apelante quitou os tributos pertinentes já não mais vigoravam a Portaria 286/95 e o Ato Declaratório 41/98, não se aplicando ao caso

concreto. 6. Mantida a honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. 7. Apelação improvida. (AC-200104010595185, TRF4, Primeira Turma, Relator: Álvaro Eduardo Junqueira, DJU 13/07/2005, pág: 271).

Assim, inexistindo o registro da declaração de importação à época em que a impetrante pretende a aplicação do câmbio estipulado no ato declaratório 41/98, sua pretensão não merece guarida, sendo de rigor a manutenção da sentença. Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.006848-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : PREMIER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro

PARTE RÉ : 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

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos/SP objetivando a suspensão do leilão designado para o dia 26.08.1999 e anulação da pena de perdimento, com conseqüente liberação das mercadorias elencadas na inicial

Sustenta que houve equívoco na descrição das mercadorias no processo nº11128.002.050/99-61, razão pela qual requer a anulação do referido processo, o qual aplicou a sanção de perdimento de bens em razão de abandono de mercadorias. Concedeu-se liminar para sustação do leilão. Após, a autoridade fiscal prestou informações (fls.80/85). Foi concedida liminar para liberação das mercadorias.

O Ministério Público exarou seu parecer pela concessão parcial da ordem.

A sentença julgou procedente o pedido para autorizar a liberação dos bens importados, mediante o pagamento dos tributos incidentes na importação, juros, multa de mora e despesas pertinentes à armazenagem, na forma do artigo 18 da Lei 9.779/99 e Instrução Normativa 69/99. Reexame necessário na forma da Lei.

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Consoante se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, o auto de infração que se pretende anular com a presente demanda contém erro na quantidade de mercadorias, eis que após nova verificação física, a autoridade administrativa constatou a existência de 329 caixas com 1.970 unidades de sanduicheiras dupla, elétrica, de uso doméstico, modelo SM 200,220 volts e 771 caixas com 1.624 unidades de sanduicheiras dupla, elétrica, de uso doméstico, modelo SM 200,127 volts.

Assim, extrai-se das informações que, de fato, houve equívoco na descrição das mercadorias no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0011128/022899, razão pela qual foi determinada a sua retificação na seara administrativa.

Desta forma, pelo teor das informações, não há como subsistir a referida autuação e tampouco a penalidade dele advinda.

Outrossim, na ocasião da sentença não havia sido lavrado o novo auto, o que possibilita a aplicação das hipóteses do artigo 18 e 19, da Lei 9.779/99, os quais dispõem:

"Art. 18. O importador, antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria na hipótese a que se refere o inciso II do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro, mediante o

cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, e devidos os tributos incidentes na importação, na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria no recinto alfandegado."
Art. 19. A pena de perdimento, aplicada na hipótese a que se refere o caput do artigo anterior, poderá ser convertida, a requerimento do importador, antes de ocorrida a destinação, em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Pela leitura dos dispositivos supra, a liberação está condicionada ao pagamento dos tributos incidentes na importação, juros, multa de mora e despesas relacionadas com a armazenagem. A possibilidade de liberação das mercadorias ainda não destinadas, mediante o pagamento dos tributos e demais encargos decorrentes, é corrente na jurisprudência e foi acertadamente reconhecida na sentença.

Assim, deve-se reconhecer que esta Corte já se pronunciou em casos semelhantes sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

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 e apelação desprovidas.

PROC. : 2002.03.99.034527-6 AMS 240411 ORIG. : 9800533605 11 Vr SAO PAULO/SP, RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA, São Paulo, 15 de janeiro de 2009.

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. DESEMBARAÇO. ABANDONO DE MERCADORIA. PERDIMENTO AFASTADO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DEVIDA. DECRETO-LEI Nº 37/66. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de desembaraço aduaneiro de mercadorias, objeto de pena de perdimento, desde que iniciado o procedimento antes de sua destinação e com o ressarcimento de todas as despesas incidentes, nos termos do artigo 65 do Decreto-lei nº 37/66. Agravo inominado desprovido.

PROC. : 1999.61.04.002959-9 REOMS 200707 ORIG. : 2 Vr SANTOS/SP

RELATOR : DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA TURMA

São Paulo, 24 de janeiro de 2007. (data do julgamento)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ABANDONO - PENA QUE SE AFASTA PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 19 DA LEI 9.779/99. I. De acordo com o disposto nos artigos 18 e 19 da Lei n.º 9.779/99, o importador tem o direito de obter o desembaraço da mercadoria importada, desde que indenizadas as despesas realizadas, devidamente regulamentados pela IN SRF n.º 69/99. II. A Pena de Perdimento já teria sido aplicada, com encaminhamento da mercadoria importada para leilão, quando o impetrante apresentou o presente mandamus, pugnado pela liberação e nacionalização da mesma. Também, não restou provado nenhum ato tendente à nacionalização da mercadoria importada. III. No caso aplicação da pena por abandono da mercadoria em recintos alfandegados, é possível ao importador efetivar o despacho e obter o desembaraço da mesma, mediante o pagamento dos encargos relativos à armazenagem, e, conforme o caso, de multa, até o momento da destinação da mercadoria IV. Apelação não provida. (AMS 200061040060318, MAS -Apelação em mandado de segurança 225517, TRF3, Terceira Turma, Relator: Nery Junior, DJU 06/10/2004, PAG 196).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ABANDONO - PENA QUE SE AFASTA PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 19 DA LEI 9.779/99. Não logrou a autoridade impetrada comprovar a irregularidade dos documentos para a importação. De acordo com o disposto nos artigos 18 e 19 da Lei n.º 9.779/99, o importador tem o direito de obter o desembaraço da mercadoria importada, desde que indenizadas as despesas realizadas, devidamente regulamentados pela IN SRF n.º 69/99. No caso aplicação da pena por abandono da mercadoria em recintos alfandegados, é possível ao importador efetivar o despacho e obter o desembaraço da mesma, mediante o pagamento dos encargos relativos à armazenagem, e, conforme o caso, de multa (AMS nº 200261040029953, AMS - Apelação em mandado de segurança 244466, TRF3, Terceira Turma, Relator : Nery Junior, DJU 06/10/2009).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.068769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.002966-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a produção de prova pericial requerida pela autora, ora agravada, a qual visava esclarecer a correta classificação tributária das mercadorias importadas, para apuração do valor do tributo devido.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Des. Federal Andrade Martins indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, sob o fundamento de que é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento, o qual se forma com a apreciação das provas pertinentes.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que 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.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010439-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELELECTRONICS MEDICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06384-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados no ano-calendário de 1995, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95. Foi dado à causa o valor de R\$ 20.000,00. Ação ajuizada em 5.3.1996.

Por sentença às fls. 235/256, a MM.ª Juíza julgou procedente o pedido, para declarar a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e autorizou a compensação integral dos prejuízos fiscais (imposto de renda) e da base de cálculo negativa (Contribuição Social sobre o Lucro), relativos ao ano-base de 1994 e seguintes, sem as limitações estabelecidas pelos referidos artigos. Condenou a União ao reembolso das custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Fixou os juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a data da citação. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após as contrarrazões, a E. 4a. Turma, na sessão de 12.12.2002, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Foram interpostos recursos extraordinários pela União e pela parte autora, sendo admitido somente o primeiro, o qual foi sobrestado até o julgamento do RE 344.994 e posteriormente determinada a devolução ao Tribunal de origem.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)"
(Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de

21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconhecera a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem

condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Invertendo-se o ônus de sucumbência, deverá a parte autora arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 14, E. STJ), consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 14, E. STJ), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.021532-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : RAEL TAVARES SANTIAGO

ADVOGADO : NELIDIA CARDOSO BENITES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

No. ORIG. : 98.20.00264-8 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação cautelar cujo pedido julgado procedente pela r. sentença de fls. 107, para restituição de apreendido veículo e anulação do perdimento, arbitrados duzentos reais sobre a União, ali em 1.998.

Nos termos do comando de fls. 119, de 2.009, confirma o processamento de fls. 120/121 não deduziu o autor da cautelar a ação principal, da qual a presente um instrumento preparatório, de conseguinte se impondo extinção processual, nos termos do inciso II, do art. 808, CPC, provendo-se ao reexame necessário, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência, doravante cessados os efeitos da antes concedida cautelar, invertida a sucumbência antes firmada, ora em favor da União.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma aqui estabelecida.

Intímem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : PLASTICOS METALMA S/A

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

: DANIELA NISHYAMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.09640-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAEDER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.02852-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 31 de janeiro de 1990, objetivando a autoria o afastamento das alterações promovidas pelas Leis 7.787/89 e 7856/89 na disciplina da CSSL, ou, subsidiariamente, seja afastada a majoração da alíquota da exação promovida pela Lei 7.856/89 relativamente às operações realizadas no período-base encerrado em 31/12/1989. Atribuído à causa o valor de NCZ\$ 15.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**, no sentido de assegurar à impetrante o direito de não se submeter à exigência do recolhimento da CSSL sob a alíquota de 10% (dez por cento), com relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 24/12/89. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a União, reportando-se aos argumentos da contestação para pleitear a integral reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da apelação da União e pelo provimento da remessa oficial.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, as razões do apelo apenas se reportam aos argumentos lançados em contestação, não satisfazendo a exigência legal insculpida no art. 514, II, CPC, pois traz o recurso vaga referência à contestação ou a outras peças processuais.

Nesse diapasão, não conheço da apelação da União e passo ao exame das questões postas a desate por força do reexame obrigatório.

A contribuição social sobre o lucro fora instituída pela Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com alíquota de 8% (oito por cento) do resultado do exercício financeiro.

A constitucionalidade da exação restou declarada pelo Supremo Tribunal Federal, observando-se, contudo, a anterioridade de sua exigência, tornando-se plenamente válida ao período-base de 1989.

Posteriormente, foi majorada para 10% (dez por cento) por meio da Medida Provisória n. 86, publicada em 25 de setembro de 1989, convertida na Lei 7.856/89.

Assim, o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, flui, no caso, a partir da data da Medida Provisória nº 86, de 25.9.1989, porque tal aumento foi reproduzido quando de sua conversão na Lei nº 7.856, de 25.10.1989.

Disto decorre a legalidade da nova alíquota, para o exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31 de dezembro de 1989, pois em 24.12.89 exauriu-se o prazo nonagesimal, ou seja, ainda no curso do período-base de 1989. Esta é a

orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 197.790-3 e 181.664-3, conforme aresto a seguir transcrito:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 197790, por maioria, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21-01-97, p. 60600).

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e com base no "caput" do mesmo artigo, **nego seguimento** ao apelo da União.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073925-7/SP

APELANTE : SASCO DO BRASIL S/A

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

No. ORIG. : 96.00.00098-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 04 de maio de 2005, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora.

Admitidos recursos extraordinários interpostos pela União e pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência

de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FERNANDO ANTONIO NEVES LIMA

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO

EXCLUIDO : ANTONIO CARLOS MORELLI e outros

: MARCUS AURELIO MANGINI

: OSVALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 257/258 - Item "4" - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela União.

Os itens "1", "2" e "3" requeridos às fls. 257/258, deverão ser apreciados pelo MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.013751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP e outro.

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em sede de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, com relação ao FNDE, condenando-o nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Relativamente ao INSS, o feito foi extinto sem julgamento de mérito em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, condenada a autoria em honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, apelam o FNDE aduzindo a prescrição da exação, pleiteando a reforma do *decisum*. e a autoria, pelo reconhecimento da legitimidade do INSS.

Com as respectivas contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

No que concerne à legitimidade passiva *ad causam* do INSS, a matéria encontra-se pacificada no âmbito do STJ (precedente AgRg no RE 397667/SC. 1ª Turma. V.u. Rel. Min. José Delgado. DJ. 18.02.2002, p. 275)

Quanto ao mérito, a discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."
(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia

erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES) .

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Mantida a exigência da contribuição ao salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

No que se refere à verba honorária, inverte o ônus da sucumbência para condenar a autoria no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 3.300 em 02.05.2000), posto ter decaído do mérito do pedido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do FNDE e nego seguimento ao apelo da autoria, por prejudicialidade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.022666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SINDICATO DOS PROFESSORES DE MOGI DAS CRUZES SP

ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro

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

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* coletivo, impetrado pelo SINDICATO DOS PROFESSORES DE MOGI DAS CRUZES, objetivando assegurar aos seus associados a atualização monetária da tabela do imposto de renda pessoa física - IRPF e das deduções previstas na legislação do referido tributo, pela variação da UFIR.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF, pela UFIR, bem como, o valor das deduções que compõem a base de cálculo da exação, pelo mesmo índice. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

Opina o ilustre representante ministerial 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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1.853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Vilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. Improvimento do apelo."

(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ªR - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.

4. Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

Isto posto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.031869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos pela União, em que se objetiva o recebimento de diferenças apuradas a título de Imposto Único sobre Energia Elétrica (IUEE), de acordo com os coeficientes estabelecidos pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE -, respeitada a proporção de dez por cento do total arrecadado pela União, nos termos preconizados pelo **Decreto-Lei nº 1805/80.**

Sustenta a embargante excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelas credoras, em valor de **R\$ 7.553.355,01** (sete milhões, quinhentos e cinqüenta e três mil, trezentos e cinqüenta e cinco reais e um centavo), para o mês de **julho de 2000**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados por ausência de previsão legal, bem como de previsão no título judicial. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 2.063.152,72** (dois milhões, sessenta e três mil, cento e cinqüenta e dois reais e setenta e dois centavos), para o mês de **julho de 2000**. Intimidadas, as embargadas ofereceram impugnação (fls. 57/64).

Após o trâmite processual cabível, sobreveio sentença. A Mma Juíza *a quo*, primeiramente, reconheceu a intempestividade dos embargos. No mérito, contudo, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **parcialmente procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 6.535.999,30** (seis milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e trinta centavos), para o mês de **julho de 2000**. Referido *quantum* foi apurado pela Mma Juíza na própria sentença, tomando-se por base o valor apresentado pela embargante e acrescendo-lhe a diferença entre a TR e o INPC, mais o IPC nos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, julho/90, agosto/90, outubro/90 e fevereiro/91. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de mero acertamento de cálculos (fls. 59/63 e 72/73).

Em apelação, os embargados alegam existência de erro material nos cálculos da União, uma vez que, utilizando-se o Provimento nº 24/97 e os índices de IPC, chega-se ao valor de R\$ 8.899.836,31 (oito milhões, oitocentos e noventa e nove mil, oitocentos e trinta e seis reais e trinta e um centavos), para julho de 2000. Requerem a conversão do julgamento em diligência para elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial. Por fim, pleiteiam a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre a diferença entre o valor postulado pela devedora e o acolhido por este Egrégio Tribunal (fls. 79/85).

A União, por sua vez, alega, preliminarmente, a tempestividade dos embargos. No mérito, sustenta a inaplicabilidade de índices não oficiais na correção monetária do *quantum debeatur*, sob pena de afronta à coisa julgada, bem como de ofensa ao princípio da legalidade (fls. 115/125).

Com contra-razões (fls. 127/129 e 133/139), subiram os autos.

Passo ao exame dos recursos.

Inicialmente, o exame dos autos revela que a executada foi citada em 09 de agosto de 2000 (fl. 404 v), com início do prazo para oferecimento dos embargos em **15 de agosto de 2000**, pois a juntada do mandado de citação devidamente cumprido ocorreu em 14 de agosto de 2000 (segunda-feira) (fls. 403 v).

Assim, tenho como tempestiva a oposição dos embargos, ocorrida em **28 de agosto de 2000**, dentro do prazo legal estabelecido pelo Artigo 730, do Código de Processo Civil, alterado pelo Artigo 4º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que passou a vigorar conforme segue:

"Art. 1º-B. O prazo a que se refere o caput dos artigos 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias." (NR).

Sob outro aspecto, o recurso interposto pelas credoras não preenche um dos requisitos de admissibilidade, a tempestividade. Segundo o disposto no Artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de apelação é de quinze dias, contados da intimação da sentença.

Conforme se infere às fls. 78 dos embargos, a sentença com as retificações determinadas pela Mma Juíza (fls. 76) foi publicada no Diário da Justiça do dia 27 de novembro de 2000 (segunda-feira). Iniciando-se a contagem em 28 de novembro de 2000, o último dia do prazo foi 12 de dezembro de 2000 (terça-feira).

Protocolada a apelação em **13 de dezembro de 2000** (fls. 79), restou inobservado o prazo legal, razão por que deixou de conhecê-la.

Analiso a apelação da embargante.

Afasto a alegação de ofensa à coisa julgada material. Caso não especificados os índices pela sentença exequenda, nada obsta a utilização do IPC e do INPC como critério de correção monetária, indexadores que representam a verdadeira inflação do período.

Inexiste no processo cognitivo qualquer especificação acerca de índices aplicáveis na atualização do *quantum debeatur*. Tal questão, quando ignorada pelas partes no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução do julgado, daí porque o uso de índices de IPC e INPC não afronta a coisa julgada.

Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período. Recurso improvido."

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Quanto à suscitada violação ao princípio da legalidade, a matéria está jungida ao exame da possibilidade de aplicação dos índices expurgados.

No que tange à correção monetária dos valores a ser restituídos, a questão afeta ao IPC restou superada ante o posicionamento pacífico do STJ, o qual aponta o pleno cabimento de referido índice como fator de atualização monetária, por refletir a plena inflação ocorrida no período.

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC."

(REsp Nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014).

No que concerne à incidência do INPC como índice aplicável à atualização monetária, é plenamente cabível no período de março/91 a dezembro/91, tendo em vista os termos preconizados pelo Artigo 4º da Lei nº 8.177/91.

É justamente esta a orientação sufragada pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI Nº 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REMUNERAÇÃO DAS CONTAS. LEI 7.730/89. IPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a liberação e remuneração de cruzados novos bloqueados por força da MP 168/90.

2. Inconstitucionalidade do bloqueio dos cruzados novos instituído pela Lei nº 8.024/90 (AIAMS nº 91.04.13310-2/PR)

3. Se o contrato de poupança teve início antes de 14.03.90, os depósitos devem ser remunerados pelo IPC, consoante estabelecia a Lei nº 7.730/89, porquanto impossibilitada a opção por outra aplicação financeira oferecida pelo mercado de investimentos.

4. A atualização monetária das parcelas vencidas, inclusive das anteriores ao ajuizamento da ação, deverá ser feita de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 6.899/91 e modificações posteriores (ORTNs, OTNs, BTNs, INPC).

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida."

(Ap. Civ. nº 96.04.056643-3/PR. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu TRF 4ª Região. DJU de 17.04.96, pág. 25.071);

"AÇÃO ORDINÁRIA. MOVIMENTAÇÃO DOS CRUZADOS "BLOQUEADOS". LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. LEI Nº 8.024/90. LEI Nº 8.177/91 (ART. 4º). Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do Banco Central, inócurre a sucumbência, falta o interesse de agir para a interposição recursal. Vencido o prazo e liberadas as parcelas "bloqueadas", nesse aspecto, o recurso perdeu o objeto.

2. A correção monetária é devida para o resgate do valor real da moeda, incidindo o IPC até a vigência da Lei 8.177/91, quando emergiu o INPC/IBGE.

3. Recurso provido."

(REsp. nº 64.266-3/DF, STJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 13.12.95) e

"CORREÇÃO MONETÁRIA - TR E UFIR.

Reconhecido o débito, este deve ser atualizado monetariamente, evitando pagamento incompleto. O reajuste monetário visa, exclusivamente, manter no tempo o valor real da dívida mediante a alteração de sua expressão nominal. A questão está pacificada. Afastada a aplicação da TR, deve o crédito ser atualizado pelo INPC.

Recurso provido."

(REsp. nº 122.761/MG, STJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 01.12.97, DJU de 02.03.98, pág. 19).

Os honorários advocatícios devem ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, *caput*, do CPC, visto que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões, pois o valor acolhido não reflete o montante por elas pretendido.

Pelo exposto, **não conheço** da apelação das embargadas e **nego seguimento** ao apelo da embargante, 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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.040566-9/SP

APELANTE : CABOMAR S/A

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de anular autos de infração que têm como fundamentos o desrespeito à limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em sessão de julgamento, realizada em 3 de novembro de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao

longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, à minguia de apelo da autoria.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050763-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARVIC FIBRASIL IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : MARIA ELENIR LACERDA KUNTZ e outro

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

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 04 de maio de 2005, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.008054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ARAUTO DISTRIBUIDORA ARARAQUARA DE AUTOMOVEIS LTDA e outro
: CATALUNHA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

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, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.003248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MESSIAS DE OLIVERIA LIMA

ADVOGADO : DINAMAR APARECIDO PEREIRA e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **IOF** - Imposto sobre Operações Financeiras, incidente sobre saques em caderneta de poupança, a União opôs embargos.

Alega a embargante nulidade do título executivo por não ter sido intimada pessoalmente da sentença prolatada no processo de conhecimento, em desrespeito ao Artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93.

No mérito, sustenta excesso de execução, uma vez que o credor apresetnou cálculos no valor de **R\$ 55.244,20** (cinquenta e cinco mil, duzentos e quarenta e quatro reais e vinte centavos), para o mês de **maio de 2000**, quando, na realidade, seu crédito seria de **R\$ 44.605,72** (quarenta e quatro mil, seicentos e cinco reais e setenta e dois centavos), para o mês de **maio de 2000**. Aduz, ainda, não possuir o embargado legitimidade para executar os honorários advocatícios, os quais percentem ao advogado. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 10.638,48** (dez mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimado, o embargado 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 **parcialmente procedentes** os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante da conta juntada às fls. 16/18, determinando o prosseguimento da execução por **R\$ 55.246,09** (cinquenta e cinco mil, duzentos e quarenta e seis reais e nove centavos), para o mês de **junho de 2001**, equivalente a **R\$ 49.055,84** (quarenta e nove mil, cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), para o mês de **maio de 2000**. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial com base no Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sem expurgos. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em apelação, pleiteia a União o acolhimento de seus cálculos, elaborados com base na Tabela de Atualização dos Valores dos Precatórios. Alega, ainda, terem sido os honorários advocatícios calculados em desacordo com o determinado na sentença transitada em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre observar que a sentença do processo de conhecimento determinou correção monetária pelos coeficientes OTN, BTN, TR e UFIR, com juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Subindo os autos, o venerando acórdão da Corte deu parcial provimento à remessa oficial para afastar a TR como índice de correção monetária.

Negado provimento ao Recurso Extraordinário interposto, a decisão transitou em julgado em 07 de fevereiro de 2000.

Nesse passo, os cálculos elaborados pela contadoria judicial e acolhidos pela respeitável sentença observaram a decisão transitada em julgado no que tange aos índices de correção monetária, pois embora tenha sido utilizado o Provimento nº 24/97, não se aplicaram os índices expurgados nele previstos (IPC de janeiro/89 e março/90).

Todavia, os honorários advocatícios foram aplicados em 10% sobre o valor da condenação, enquanto a decisão do processo de conhecimento fixou-os em 10% sobre o valor da causa.

A coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88). Essa é a orientação jurisprudencial, cujo aresto passo a citar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RES JUDICATA. ART. 610 DO CPC.

Descabe, na fase executiva, modificar o que fora determinado na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à res judicata como preceitua o art. 610 do CPC.

Recurso não conhecido."

(REsp 337072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJ.04.02.2002, pág. 00504).

Já os cálculos da embargante foram elaborados com base em índices oficiais e calculados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Por conseguinte, entendo devam prevalecer os cálculos apresentados pela embargante, no valor de R\$ 44.605,72 (quarenta e quatro mil, seicentos e cinco reais e setenta e dois centavos), para o mês de maio de 2000, porque consentâneos com a coisa julgada.

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.

Acolhido o valor da embargante, arcará o embargado com o pagamento dos honorários advocatícios relativos a estes embargos, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, dou **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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.002990-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ODACIR SANTOS CASTRO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **03 de maio de 2000**, objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de incentivo à demissão voluntária. Valorada a causa em R\$ 470,00.

Processado o feito, sobreveio sentença **indeferindo a inicial e extinguindo o processo sem exame do mérito**, com fundamento nos artigos 295, VI, 284, § único e 267, IV, todos do Código de Processo Civil. Condenada a autoria ao pagamento de custas em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela anulação da r. sentença. Pugna, ainda, pela procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade da autoria, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o MM. juiz "a quo" determinou à autoria que emendasse a exordial, no prazo de dez dias, trazendo cópias de todos os documentos que instruíram a inicial.

A autoria inicialmente pugnou por sucessivos pedidos de prazo e, ao final, quedou-se inerte, conforme demonstram intimações de fls. 10, 12, 17, 19, 22 e 24.

Diante do decurso do prazo sem manifestação da apelante, de rigor o indeferimento da apelação, com base no artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento uniforme deste E. Tribunal, conforme arestos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Desta feita, de rigor seja integralmente mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da autoria, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PEDERPINUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Torno sem efeito a certidão de fls. 158, uma vez que a publicação do v. Acórdão ocorreu em 19 de agosto de 2008 - conforme extrato do Diário Eletrônico anexo.

2. Reconsidero a r. decisão que negou seguimento aos embargos de declaração por intempestividade.

3. Prejudicado o agravo regimental (fls. 175/179 e 180/183).

4. Publique-se. Intime-se.

5. Após, conclusos para o julgamento dos embargos de declaração de fls. 165/169.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MECANICA FERDINAND NYARI LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

1. Tendo em vista a informação do digno Juízo de 1º grau (fls. 71/74), julgo prejudicado este recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.097393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGENCIA DE DESPACHOS LEJU S C LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELADO : PAULO THIERS DO VALLE JUNIOR
ADVOGADO : JOSUE LUIZ GAETA e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de AGÊNCIA DE DESPACHOS LEJU S/C LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 6.091,15 (seis mil, noventa e um reais e quinze centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais).

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A distribuição da ação executória deu-se em 24.11.2000, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União anteriormente a esta data (fls. 31), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa."*

Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.002591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JORGE UTIMURA e outros

: MASACO KAMIYA

: CONSTRUTORA LOTUS LTDA

: MILTON CESAR RUI

: TEMISTOCLES TONINATO

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO ESPOSITO e outros

: LOURDES SANAE TAKAMI

: NAFTULA LIBERMAN
: NELITA BRUNELLI ESPOSITO
: PLANEC ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.015752-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GILLI MARTINS e outros
: BERNARDINO RIBEIRO DE FIGUEIREDO
: CLOVIS PERIN FILHO
: ELIAS BASILE TAMBOURGI
: ITALO BERNARDINO FRANCISCO ANTONIO FELISETE
: JAIME FREJLICH SOCHACEWWSKY
: JOSE CAMILO DOS SANTOS FILHO
: MADAN MOHAN SHUKLA
: MARIA INES PRATES DA FONSECA ALVES
: MARIA JOSE PINTO SHUKLA
: MEURIS GURGEL CARLOS DA SILVA
: PAULO ADEMAR MARTINS LEAL
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
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. : 1999.03.99.108255-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Carlos Gilli Martins e outros, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em liquidação e execução de sentença, que indeferiu pedido da agravante para que a diferença de custas a serem recolhidas fossem pagas pelo sucumbente.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que o MM. Juízo "a quo" reconsiderou a r. decisão agravada, verificando como indevidas as referidas custas e determinando a expedição de mandado de citação à União Federal. Evidencia-se a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **juízo 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, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TV BAURU LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.00311-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar inominada, que determinou a intimação da requerente, ora agravada, para que promovesse o ajuizamento da ação principal, no prazo de trinta dias, sob pena de ineficácia da medida cautelar.

Aduz a agravante, que a agravada teve o prazo de 30 dias, contados da publicação do acórdão que concedeu a cautelar pleiteada, para a execução desta, e mais 30 dias, a partir da efetivação da medida cautelar concedida, para ajuizar ação principal, nos termos dos artigos 806 e 808, I e II do CPC. Argumenta, também, que a eficácia da cautelar concedida já teria decaído, uma vez que a agravada não teria cumprido o prazo descrito, propondo a ação ordinária n.º

2000.61.08.006694-0 somente em 21/08/2000.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que já foi proferida sentença nos autos principais, a qual acolheu a pretensão da Agravada. Como a sentença na ação principal exaure o mérito e absorve os efeitos de qualquer provimento antecipatório, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, evidencia-se 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, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.033775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CAPOBIANCO e outro
: ENIA MARIA RIZZO CAPOBIANCO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AGROPECUARIA SANTA MARIA DE RANCHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00.00.00004-9 1 Vr RANCHARIA/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 pleito da ora agravante por entender que "o autor da petição não era parte do processo, não sendo lícito intervir em feito alheio, sem que haja expressa previsão legal" e, ato contínuo, determinou o desentranhamento da petição e sua devolução ao subscritor.

Conforme consta no ofício acostado às fls. 42/43, foi proferida sentença nos autos principais, 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, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINAFRESP SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : THIAGO CARNEIRO ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06130-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* coletivo, impetrado pelo SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINAFRESP, objetivando assegurar aos seus associados o direito à dedução, na declaração de ajuste anual do Imposto de Renda Pessoa Física, das despesas com instrução acima do limite de R\$ 1.700,00, afastando as vedações impostas pela Lei nº 9.250/95, art. 8º, inciso II, alínea "b" e Instrução Normativa nº 65/96, art. 6º e suas alíneas.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para afastar a limitação prevista no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95, bem como nas alíneas da IN 65/96. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

Opina o ilustre representante ministerial pelo provimento 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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

Pretende o autor o afastamento do limite de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), imposto pelo art. 8º, da Lei nº 9.250/95, à dedução da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, das despesas relativas a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino, pertinentes à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes, do próprio contribuinte ou de seus dependentes. Insurge-se, mais, contra o disposto no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 65/96.

É firme a orientação jurisprudencial no sentido da constitucionalidade do limite de dedução no imposto de renda previsto no art. 8º, II, "b", da Lei 9.250/95.

A propósito, trago à colação:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO FEITO - JULGAMENTO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LIMITES À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO - ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.250/95 - IN/SRF Nº 65/96 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4- O estabelecimento do limite de R\$ 1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

5- A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidade ou ilegalidade, eis que as despesas cuja dedução é permitida estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa estabelecido as proibições. Demais disso, a imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras.

6- É vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

7- A garantia constitucional de acesso à educação e à cultura não é violada pela limitação imposta no referido ato normativo, uma vez que o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária e, assim, nada impede que o legislador imponha limites às deduções relativas ao pagamento de tributos.

8- Precedentes: TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004; TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006.

9- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, AMS 207301/SP, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 04/08/2008)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM EDUCAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.250/95. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95/96.

1. A limitação em R\$ 1.700,00 da dedução da base de cálculo do imposto de renda das despesas com educação, prevista no art. 8º, inciso II, "b", da Lei nº 9.250/95, e reproduzida na Instrução Normativa nº 65/96, da Secretaria da Receita Federal, não ofende o princípio da capacidade contributiva previsto no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

2. A garantia do direito à educação e acesso à cultura e à ciência (artigos. 6º, 23, V, 205 e 208, da CF/88) não implica estar a União juridicamente obrigada a permitir a dedução integral das despesas com instrução da base de cálculo do imposto de renda.

3. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões.

4. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar valores relativos à dedução com despesas de educação na tabela progressiva de rendimentos, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo.

Precedentes.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006)

Isto posto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007679-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.00.20905-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental com fito de corrigir no ano de 1994 suas demonstrações financeiras - ativos e patrimônio líquido, de forma real, fazendo-se valer da inflação expurgada em janeiro de 1989, de 70,28%, medida pelo IPC do IBGE, dada em função dos efeitos fiscais da correção monetária do Plano Verão e pagar o imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, que incidam apenas sobre os acréscimos patrimoniais e não sobre patrimônio.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido "*para determinar que seja efetuado o abatimento, nas bases de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ e da contribuição social sobre o lucro - CSL, a partir do ano-base de 1994, da parcela relativa à correção monetária utilizada no encerramento do balanço em 31/12/89 à razão de 42,74% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) referente ao mês de janeiro de 1989, sendo inviável a aplicação do índice de 70,28% (setenta vírgula vinte e oito por cento), conforme exposto. Custas 'ex lege'. Honorários advocatícios indevidos (Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ).*"

Às fls.215, com fundamento no artigo 463, I, do CPC, foi corrigido o dispositivo da sentença para constar 42,72% ao invés de 42,74%.

Apela a União sustentando que não tem o contribuinte direito a aplicação de um determinado indexador, a correção monetária se funda em lei, a qual fixa as hipóteses em que deve ser utilizada, bem como seus indexadores.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação e da remessa oficial, tendo em vista a decadência do direito da impetrante.

Passo a **DECIDIR**.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Afasto a alegação de ocorrência de decadência para impetração do mandado de segurança, tendo em vista o julgamento pelo STJ, 1ª seção, no EREsp 434.838/SP, a seguir colacionada:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO DO ANO DE 1989 - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - NÃO-INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que não incide o prazo decadencial de 120 dias em mandado de segurança relativo à correção monetária de demonstrações financeiras que se renova a cada ano.

Embargos de divergência improvido."

(STJ - EREsp 434838/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª seção, vu, DJ 11/09/06)

Ingressando no exame do mérito, temos que a matéria volvida nos autos, atrela-se a fixação do valor inicial do BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, pelo art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's) as quais tiveram atualização pelo do IPC, a partir do Decreto-lei nº 2.284/86, art. 6º, e prestavam-se a atualizar as demonstrações financeiras das empresas (DL-2.341/87) a exemplo do que também se verificou quanto a aquele bônus então criado, consoante Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º, e que veio a suceder aquela obrigação nesta mister, ex vi dos art's. 2º e 10 da Lei nº 7.799/89.

Prosseguindo-se neste escorço inicial para a entrega da prestação jurisdicional, cabe referirmo-nos à mudança do fator de atualização daquele bônus, então utilizado para a correção monetária das referidas demonstrações financeiras.

De fato, com a edição da Leis nºs 8.024, de 15.03.90, art. 22, e 8.030, de 15.03.90, art. 2º § 6º, resultantes da conversão das medidas Provisórias 168 e 154, de 15.03.90, nova sistemática foi criada, sendo o mesmo atualizado pela variação do Índice de Reajuste dos Valores Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 189, de 30.05.90, reeditada sob nºs. 195, 200, 212 e 237, de 28.09.1990, e convertida na Lei nº 8.088, de 31.10.90.

Considerando-se que a sensibilização financeira promovida por este novo fator de atualização monetária situou-se em patamar sobremodo inferior ao registrado pelo tradicional IPC, muitos bradaram contra as distorções que este subdimensionamento provocaria nas demonstrações financeiras das empresas, peças contábeis estas voltadas a espelhar a real situação das mesmas, consoante exemplos largamente explanados a propósito da temática, que alcançou destaques em periódicos e conclaves relacionados com o Direito Tributário da época.

De um modo geral, evidenciavam, conforme a situação do contribuinte e as peculiaridades dos elementos constantes de seu enquadramento financeiro espelhado nos indigitados demonstrativos, que a correção do ativo permanente, bem assim nas depreciações, amortizações e exaustões, com índices irreais, ensejariam distorções, restando assim indubitosa a ocorrência destas.

Conquanto muitos tenham clamado pela inconstitucionalidade dos diplomas legais que facultaram a apropriação de diferenças da espécie, na parte em que diferiam a sua absorção para mais de um exercício, entendemos que a matéria poderia receber tratamento por parte do legislador ordinário, ante o caráter opcional e não coativo, pois a lei maior limita-se a dispor sobre a competência tributária, sem detalhar a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, remetendo à Lei Complementar de que cuida o art. 146 de seu corpo, o trato destas questões, no pertinente ao Imposto de Renda, e ao legislador comum, semelhante tarefa quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, legitimando-se, pois, o balizamento a respeito do assunto, dentro de um juízo discricionário, limitado, contudo pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e demais vetores expressos em nossa lei fundamental.

Atento a esta realidade, o legislador cuidou de editar a Lei nº 8.200, de 1991, onde dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários, as quais passaram a ser indexadas, desde fevereiro de 1991, pela variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), facultando-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real a correção monetária das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita, a nível nacional, variação geral de preços, em balanço especial levantado para esse efeito.

Esta variação deveria ser registrada em conta de reserva especial, sendo computada na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, disposição esta que seria aplicável, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (art's. 1º, 2º e §§), disposições estas que também aplicaram-se às demonstrações financeiras, para efeitos societários (art. 5º).

De seu turno, o art. 4º, cuidou de destacar desta parcela de correção monetária do ativo permanente, facultada pelo art. 2º e § 2º, e apurada com base em índice que refletisse a variação geral de preços a nível nacional, a parte correspondente à diferença verificada, no ano de 1990, entre as variações do IPC e do BTN Fiscal (IRVF), a qual seria invertida na determinação do lucro real, somente a partir do período-base de 1993.

Ou seja, o contribuinte poderia escolher qualquer dos índices que atendessem os requisitos do art. 2º, dentro dos vários existentes, com vistas a obter a parcela a ser registrada na conta de reserva especial, contudo, o aproveitamento da parte correspondente à variação indicada pelo art. 4º ficava diferida ao período-base de 1993.

Quanto à parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário de 1990, resultante da diferença apurada aquelas duas variações, foram alvo do art. 3º e incisos, sendo que o art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, introduziu alterações no âmbito do inciso I.

A leitura desta disposição legal evidencia que as distorções resultantes da adoção do IRVF na indexação do BTN seriam apuradas e deduzidas, a partir do ano de 1993, na apuração do lucro real.

Quando se tratasse de saldo devedor, a matéria seguiria a disciplina do inciso I, dedução em quatro parcelas de 25%, depois modificada e ampliada para seis parcelas, a primeira de 25% e as demais de 15%.

Para as hipóteses de saldo credor, o assunto foi disciplinado no inciso II, sendo computado, também a partir do período-base de 1993, e de acordo com o critério utilizado para determinação do lucro inflacionário realizado.

Como faculdade posta ao crivo do contribuinte, que pode livremente optar entre a adoção ou não destas providências, é que tais éditos acabam por ter sua higidez confirmada, ficando a salvo da pecha de inconstitucionalidade, não colhendo sua aceitação na parte em que beneficia os interesses financeiros da empresa e a busca de provimento jurisdicional naquilo em que não propicia reflexos imediatos no caixa do contribuinte.

Cabe assim ao contribuinte aferir quanto à conveniência da adoção dos mecanismos então disciplinados naqueles diplomas, até porque se impunha a necessidade de estornos contábeis realizados à propósito e que tivessem sido implementados às épocas respectivas, não se podendo olvidar que a Fazenda Nacional também tem que pautar-se em conformidade com as políticas governamentais e as prioridades estabelecidas.

De sorte que o diferimento da apropriação das diferenças em vários exercícios acaba como que por conciliar os dois interesses opostos.

A matéria foi posta ao crivo do Augusto Pretório, quando do julgamento proferido no RE. nº 201.465-6/MG, cujo V. Acórdão restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do PC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Relativamente a lei 7.730/89, temos o AGRE 249.917-0/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."

Sobreleva do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão do RE 201.465-6/MG, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL" (pág. 98 do V. Acórdão), lembrando que nestas ações judiciais pretende-se que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL (fls. 399), como se houvesse imposição constitucional de indexação da política monetária e tributária, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções

incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário (fls. 400).

Também faz o voto remissão ao entendimento do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática negatória da liminar na ADI.712, onde o Senhor Procurador Geral da República buscou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, de 1991, quando identificado com perfeição o objeto da Lei nº 8.200/91, o qual consistia em neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ... , e restabelecer...., a veracidade dos balanços das empresas, implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

Assinala ainda que A lei não modificou - nem criou para os contribuintes o dever de modificar - as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991 (fls. 406 do voto), extraído-se da nota 48 ali inserida, a informação de que por decisão de 20.12.1998, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou prejudicada esta ADI, em face da superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, a qual trouxe a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras.

Também o Ministro Moreira Alves, em seu breve voto, tece considerações em prol da possibilidade de lei ordinária desde que não seja desarrazoada, ... examinar o conceito de renda, não avistando desarrazoabilidade ou desproporcionalidade evidente no diferimento parcelado estabelecido pela Lei nº 8.200/91.

A leitura deste extenso Acórdão evidencia que o Augusto Pretório arredou os argumentos volvidos a retroatividade deste diploma legal, ao seu caráter confiscatório, e outros mais, afastando-os e asseverando que o parcelamento determinado em suas disposições tem cunho de benefício fiscal.

Por fim, o dispositivo do V. Acórdão textualiza afirmação pela constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com a redação dada pelo artigo 11 da Lei 8.682, de 14 de julho de 1993.

Constata-se que o Colendo STJ vem aplicando, como não poderia deixar de ser, esta conclusão do Pretório Excelso, consoante se colhe do EREsp 279035 / MG, julgado pela 1ª Seção, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 03.02.2003, p. 260, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8200/91, ART. 3º, INC. I. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. DIFERIMENTO DA DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO SURGIDO. LEGALIDADE.

.....

A pretensa violação ao art. 43 do Codex Tributário não é suficiente à determinação, pelo Judiciário, de que os valores sejam imediatamente compensáveis ou restituíveis, haja vista a Lei n. 7799/89 ter produzido seus normais efeitos, com plena eficácia, até a edição da Lei n. 8200/91, que a revogou, na parte concernente à correção monetária das demonstrações financeiras e, ainda, existir lei, em vigor, regulando a sua devolução.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Estado, ao se consentir com a validade, em sua plenitude, do art. 3º da Lei n. 8200/90. Tal desvirtuamento ocorreria se os valores fossem ser devolvidos sem observar qualquer correção do montante pago em excesso.

.....

Ademais, a Excelsa Corte "concluindo o julgamento de recurso extraordinário ... por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, sob o entendimento de que "a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, salientando, ainda, que o conceito de lucro real decorre exclusivamente de lei, sujeita ao critério da proporcionalidade."

Embargos de divergência rejeitados."

No mesmo sentido a decisão adotada nos EREsp's. 180.129, DJU. 09.05.2005, pág. 288, e 251.406, DJU. 09.05.2005, pág. 288, também da 1ª Seção, REsp.197.951, da 2ª Turma, DJU. 11.04.2005, pág. 210, e REsp nº 360.345, DJ de 25.04.2006, todos sob a relatoria do Ministro Otávio de Noronha, e o REsp nº 705.074-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, DJU, de 22.05.2006.

No âmbito desta Corte, é certo que a inconstitucionalidade do referido art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200, de 1991, foi proclamada no bojo da REOMS 94.030.47561-7, o que vincularia os órgãos fracionários, não fosse a decisão do Excelso Pretório (RI, art. 176, parágrafo único).

Tanto é assim que, no âmbito da E. 3ª Turma, colhemos a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO-DEMONSTRATIVO FINANCEIRO-ANO BASE 1990-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA- LEI 8200/90- CSL

-LEI 7.689/88

1 - A Suprema Corte tanto alardeou ser legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido artigo 3.º quanto inadmitiu a aplicação retroativa do indexador IPC sobre as demonstrações financeiras de 1990.

2 - Deve ser deduzidos em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, as diferenças de correção monetária havida pela aplicação do índice de BTNF, ao invés do IPC sobre o valor de IRPJ e CSL, nas demonstrações financeiras de balanço do ano- base de 1990.

3 - Constitucionalidade dos artigos 1º e 2º e 3º da Lei 7689/88. Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7.689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro

de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. _4 -
Apelação e remessa oficial, parcialmente
provida." (AMS. 155.817, Relator o Des. Nery Junior, DJU.22.02.2006, pág. 269)
No mesmo sentido, também a AC. 708958, DJU de 22/03/2006 pág. 289, a AMS. 169499, DJU de 26/01/2006 pág. 246,
o REOMS. 75322, DJU de 30/11/2005, pág 201, todos sob a relatoria do Eminentíssimo Des. Fed. Carlos Muta
Ante o quanto expandido, revelam-se ociosas todas as considerações que pudessem ser desenvolvidas em prol da
inconstitucionalidade das Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, no ponto em que modificaram as disposições legais
aplicáveis às demonstrações financeiras, especificamente aquelas que desatrelaram o BTN do IPC, jungindo-o ao IRVF,
em ordem a criar situação de lucro inflacionário e refletir nas contas dos balanços levantados pelas empresas, quando ao
ano-base de 1990.

De fato, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro
segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional. Portanto,
cabera aos contribuintes, se assim o desejarem, implementar a faculdade prevista na Lei nº 8.200, de 1991, com a
alteração do art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, em sua contabilidade, expungindo assim as conseqüências daquela
perniciosa alteração legislativa promovida pelas Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990.

Precedente desta E. Corte, de minha relatoria, julgado em 28 de junho de 2.007: AC nº 94.03.048472-1.

Não é demais registrarmos que também conformam-se a estas conclusões as modificações imprimidas à partir da Lei
nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujos art's. art. 15, incisos I e II; 30 e § 1º,
seguida pelos demais diplomas indicados no preâmbulo desta decisão determinaram o levantamento das demonstrações
financeiras relativas ao ano-base de 1988, pelo OTN de Ncz\$ 6,92.

Seguiu-se depois a Lei nº 7.799/89, cujos art's. 2º, 10, 30 e § 1º, impuseram a atualização monetária das mesmas pela
variação do BTN, devendo portanto estes parâmetros orientarem a atividade do contribuinte, voltada a esta finalidade,
sem qualquer espaço para a utilização de outros fatores ou índices de correção monetária, máxime a OTN pelo valor de
NCz\$ 10,51, em ordem a alcançar o percentual de 70,28%, ou mesmo aquele de 42,72%, relativos ao mês de janeiro/89.

Neste sentido, oportuna a menção aos seguintes arestos:

*"DECISÃO: A presente reclamação insurge-se contra decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, alegadamente
usurpadora da competência do Supremo Tribunal Federal, proferida em julgamento que se apóia nas seguintes razões
(fls. 244/246): "(...) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, p. 14, Rel. p/
Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a
índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela
lei. Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo
livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária
efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a
constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por
definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado. Frise-se, por oportuno, não haver exigência constitucional
para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá
delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e,
conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.*

.....
*'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO
MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.
A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao
balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente
reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L.
8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado
por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.'"
(REsp 1.093.671/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - grifei) A parte ora reclamante, para justificar o ajuizamento
da presente reclamação, alega que a decisão questionada teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal,
sustentando, para tanto, em síntese, o que se segue (fls. 08/12): "A decisão monocrática objeto da presente reclamação
consiste no provimento, pelo art. 557, § 1.º-A do CPC, de um Recurso Especial (anexo, doc. 13) interposto pela
Fazenda Nacional (no qual se requer a aplicação pelo STJ das Leis 7.730 e 7.799 de 1989, tidas como vulneradas pelo
acórdão recorrido), provimento este que revolveu completamente a questão constitucional já colocada perante o
tribunal de segunda instância e guindada ao conhecimento do STF por força dos Recursos Extraordinários antes
referidos.*

.....
*Ora, se as referidas leis foram afastadas pelo Tribunal de origem (que manteve seu afastamento mesmo após os
embargos de declaração da Fazenda Nacional que alegavam a constitucionalidade das referidas leis), e se já foi
deduzida em Recursos Extraordinários a questão constitucional relativa à possibilidade ou não de leis ordinárias
determinarem a correção monetária dos balanços por índices expurgados, não pode uma decisão em sede de Recurso
Especial simplesmente declarar a constitucionalidade dessas leis e aplicá-las ao caso concreto. Ainda mais quando*

essa 'declaração de constitucionalidade' é feita no julgamento de um recurso especial sob um pressuposto errôneo, o de que o STF já teria 'pacificado' a decisão sobre a constitucionalidade das Leis 7.730 e 7.799.

.....
(...) Sendo assim, o que a decisão ora reclamada fez foi invadir indevidamente a competência deste Supremo Tribunal Federal para decidir acerca de questões constitucionais surgidas no julgamento de tribunais de segunda instância e deduzidas tempestivamente em Recursos Extraordinários." (grifei) Passo a apreciar a admissibilidade, no caso em exame, do instrumento constitucional da reclamação. Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, configura instrumento de extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). A destinação constitucional da via reclamatória, portanto - segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte. O exame destes autos permite-me reconhecer que o E. Superior Tribunal de Justiça, longe de usurpar a competência desta Suprema Corte, limitou-se a julgar a controvérsia jurídica em referência, fazendo-o, de modo inteiramente legítimo, com apoio em precedente deste Supremo Tribunal, que já proclamou inexistir, no tema, "(...) o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei" (fls. 244). Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça não incidiu em "vulneração à competência do STF", eis que determinou a aplicação, ao caso concreto, dos índices previstos na própria legislação, acentuando que, para tal efeito, devem prevalecer "os índices impostos por lei".

...

Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2009. Ministro CELSO DE MELLO Relator". (STF - Rcl 8829/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04/11/09) (grifamos)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO BASE 1989 . MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO EM 1994 . DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte já se consolidou no sentido de que é cabível a impetração de mandado de segurança preventivo para assegurar a dedução, em 1994, do saldo devedor relativo às diferenças de correção monetária constatadas no ano de 1989 relativas às demonstrações financeiras para fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (AgRg no REsp 610.818/MG, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.04.2005; EREsp n. 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ de 23/8/2004; AgRg no Ag 419.990/SP, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 24.05.2004; REsp nº 434.838/SP, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 26/08/2003; REsp 204.111/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 25/11/2002; REsp 228.736/RJ, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 15/04/2002; REsp 255.486/RS, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23.04.2001).

2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ - REsp 784402/RJ - RECURSO ESPECIAL 2005/0158627-0 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006 p. 236) (grifamos)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) "As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes"; (ii) "Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores

patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989"; (iii) "a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva"; (iv) "para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente"; e (v) "para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro", sendo certo que "o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%".

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: "ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro". Consoante o recorrente, "inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)".

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989

(Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expandida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da *ne reformatio in pejus*.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ- REsp1051023/SP, Rel. Min Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 16/03/2009)- (grifamos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA. ESCOLHA DE ÍNDICES PELO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. O TRF/1ª Região firmou o entendimento de que "é constitucional a utilização do BTN na correção das demonstrações financeiras (Lei 7.799/90, art. 30), sem ofensa ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que a modificação do índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º), nem há direito adquirido a determinado percentual"

Insistindo pela via especial, a empresa objetiva, preliminarmente, a anulação do acórdão recorrido a fim de que seja ordenada a remessa dos autos ao TRF/1ª Região com o seu conseqüente pronunciamento acerca dos vícios apontados nos aclaratórios e, no mérito, para que seja utilizado o IPC na correção das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1989. Aduz violação dos arts. 43, 44, 45, 109 e 110, todos do CTN; 5º da Lei nº 7.777/89; 1º da Lei nº 7.799/89.

2. Analisando-se com afincos os fundamentos colocados no aresto objurgado, percebe-se claramente a apreciação de todos os pontos pertinentes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais aventados nos aclaratórios. A não-adoção do IPC como indexador das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, como pretendia a recorrente, não configura, por si só, omissão no julgado. Tese de violação do art. 535, II, do CPC rejeitada.

3. O Excelso Pretório, ao julgar o RE 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, firmou entendimento segundo o qual não é permitido ao contribuinte a escolha de índice de atualização monetária que repute ser o mais adequado, porquanto o emprego de tais percentuais é determinação emanada de lei.

4. Assim, atentando para a função uniformizadora deste Sodalício, filio-me à nova corrente jurisprudencial que entende inexistir direito adquirido do contribuinte de utilizar, nas correções monetárias das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, o IPC, em decorrência de a Lei 7.799/89 estabelecer expressamente a adoção da OTN.

5. Não há direito à percepção de valores, em razão de diferença gerada pelos percentuais do BTNF/OTN e do IPC, no que se refere às demonstrações financeiras do período 1989/1990 (ano-base de 1989).

6. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ - RESP 779663, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 05/12/2005, p. 247) (grifamos) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a correção monetária das demonstrações financeiras necessárias à apuração do lucro para fins de incidência do Imposto de Renda, deve obedecer aos ditames estabelecidos pelas Leis 7.730/89 e 7.799/89.

- Precedentes.

- Recurso provido."

(STJ - RESP 396778, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 29/04/2002 PÁGINA:195)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.

- A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas está sujeita ao princípio da legalidade estrita, sendo defeso ao contribuinte adotar índice de correção que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei.

- Na correção do balanço de empresa encerrado em 31/12/89, deve ser considerado o valor de NCz\$ 6,92 para a OTN de janeiro de 1989, conforme fixado pelo Governo (Leis 7.730/89 e 7.799/89), e não de NCz\$ 10,51.

- Precedentes.

- Recurso e remessa necessária providos. Segurança denegada."

(TRF/2ª REGIÃO, AMS 28604, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA, DJU 13/07/2004 PÁGINA: 152)

Também esta Corte registra precedentes a respeito, de minha relatoria, dentre os quais AC n° 2001.03.99.016121-5, julgado pela Terceira Turma, em 02.08.2006 e AMs n° 92.03.055077-1, julgado por esta Turma Suplementar, em 26.07.2007.

Assim, é constitucional do artigo 30 da Lei 7.799/89 e legal o artigo 41 do Decreto 332/91, prevalecendo o BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, consoante art. 30 e § 1º da Lei n° 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei n° 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória n° 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's), conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores que firmaram entendimento no sentido de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer aqueles dispostos na lei de regência.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF. Custas ex lege.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 2001.03.99.025124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TENGE INDL/ S/A e outro.

ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro.

ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO e outro

No. ORIG. : 97.00.58560-3 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de apelação em ação ordinária, ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cujo provimento se deu pela via monocrática.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.032626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES
E REGIAO

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 98.00.53300-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato de classe, findo por sentença de extinção **sem julgamento do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Sem interposição de recurso voluntário, foram os autos distribuídos nesta Corte regional.

Todavia, o feito não se subsume à hipótese de reexame necessário, previsto nos artigos 475 do CPC e 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, ou ainda no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Assim, ante o evidente equívoco na distribuição, tornem os autos à UFOR para correção devida e respectiva baixa.

Após, devolvam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.038607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CARBONO LORENA S/A e outro. e filia(l)(is) e outro

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro

APELADO : OS MESMOS e outro.

No. ORIG. : 97.00.33170-9 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de apelação em ação ordinária, ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cujo provimento se deu pela via monocrática.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.039280-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : BANCO RURAL MAIS S/A e outro.

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.22874-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar preparatória ajuizada, com fito de obter liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, decorrente da implementação do ajuste postulado, correspondente à variação monetária causada pelo expurgo inflacionário (70,28%) ocorrido em janeiro de 1989, para efeito de reconhecer a parcela de correção monetária resultante da diferença entre o BTNF e o IPC, procedendo à exclusão da despesa adicional de correção monetária de balanço do ano de 1989, bem como a dedução dos encargos com despesas de depreciação, no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), nas bases de cálculo do IPRJ e CSSL, impedindo por conseguinte, quaisquer medidas coercitivas por parte dos representantes da autora.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AC 2001.03.99.039281-0) foi julgada por esta relatoria, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, sendo certo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC N.º 92.03.55978-7, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES e AC n.º 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, declaro cessados os efeitos da medida cautelar e julgo prejudicada a presente medida cautelar preparatória, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.039281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : BANCO RURAL MAIS S/A e outro.

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.03327-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com fito de ter reconhecido o direito à utilização do diferencial correspondente à variação monetária causada pelo expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, de 70,28% para efeito de reconhecer a parcela de correção monetária decorrente da diferença entre o BTNF e o IPC, procedendo à exclusão da despesa adicional da correção monetária de balanço decorrente do ano de 1989, bem como a dedução dos encargos com despesas de depreciação, no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), nas bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro. E, declarada incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 7.799/89, somente no que se refere ao expurgo de correção monetária ocorrido em janeiro de 1989, veiculado através do referido diploma legal, já que não se discute no presente feito a questão da indexação dos recolhimentos (quotas) mensais de IRPJ, que já foi objeto de vários julgados declarando a constitucionalidade de tal previsão.

A r. sentença julgou procedente o pedido "*para reconhecer o direito do autor a proceder aos ajustes pertinentes em suas demonstrações financeiras e registros contábeis de forma a que seja computada, na apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro referente ao ano-calendário de 1989, a inflação real ocorrida em janeiro desse ano medida de acordo com o IPC no percentual de 42,72%, pelo que fica extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil Brasileiro.*

Em conseqüência, condeno a parte vencida ao pagamento das custas e verba honorária, esta fixada no patamar mínimo, de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento."

Apela a União sustentando que a Lei 7.799/89 e suas alterações posteriores, expressamente, determinaram a forma da correção monetária das demonstrações financeiras e qual o índice a ser aplicado, qual seja, o BTN, segundo a sua apuração prevista em lei. Se não há previsão legal para aplicação do IPC ou de outros índices expurgados, não se poderia aplicá-los por ferimento do princípio da legalidade. Requer a improcedência do pedido exordial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Apela, também a autora requerendo a reforma parcial da sentença, reconhecendo-se o direito de aplicar na correção monetária de suas demonstrações financeiras a variação integral do IPC no percentual de 70,28% com um todo, tal como requerido na exordial ou, caso assim não entendam requer seja mantido para o mês de janeiro de 1989 o percentual de 42,72% adotando-se o percentual complementar de 23,60% para o mês de fevereiro do mesmo ano. Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Passo a **DECIDIR**.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

A matéria volvida nos autos, atrela-se a fixação do valor inicial do BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, pelo art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's) as quais tiveram atualização pelo do IPC, a partir do Decreto-lei nº 2.284/86, art. 6º, e prestavam-se a atualizar as demonstrações financeiras das empresas (DL-2.341/87) a exemplo do que também se verificou quanto a aquele bônus então criado, consoante Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º, e que veio a suceder aquela obrigação nesta mister, ex vi dos art's. 2º e 10 da Lei nº 7.799/89.

Prosseguindo-se neste escorço inicial para a entrega da prestação jurisdicional, cabe referirmo-nos à mudança do fator de atualização daquele bônus, então utilizado para a correção monetária das referidas demonstrações financeiras.

De fato, com a edição da Leis nºs 8.024, de 15.03.90, art. 22, e 8.030, de 15.03.90, art. 2º § 6º, resultantes da conversão das medidas Provisórias 168 e 154, de 15.03.90, nova sistemática foi criada, sendo o mesmo atualizado pela variação do Índice de Reajuste dos Valores Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 189, de 30.05.90, reeditada sob nºs. 195, 200, 212 e 237, de 28.09.1990, e convertida na Lei nº 8.088, de 31.10.90.

Considerando-se que a sensibilização financeira promovida por este novo fator de atualização monetária situou-se em patamar sobremodo inferior ao registrado pelo tradicional IPC, muitos bradaram contra as distorções que este subdimensionamento provocaria nas demonstrações financeiras das empresas, peças contábeis estas voltadas a espelhar a real situação das mesmas, consoante exemplos largamente explanados a propósito da temática, que alcançou destaques em periódicos e conlaves relacionados com o Direito Tributário da época.

De um modo geral, evidenciavam, conforme a situação do contribuinte e as peculiaridades dos elementos constantes de seu enquadramento financeiro espelhado nos indigitados demonstrativos, que a correção do ativo permanente, bem assim nas depreciações, amortizações e exaustões, com índices irreais, ensejariam distorções, restando assim indubitosa a ocorrência destas.

Conquanto muitos tenham clamado pela inconstitucionalidade dos diplomas legais que facultaram a apropriação de diferenças da espécie, na parte em que diferiam a sua absorção para mais de um exercício, entendemos que a matéria poderia receber tratamento por parte do legislador ordinário, ante o caráter opcional e não coativo, pois a lei maior limita-se a dispor sobre a competência tributária, sem detalhar a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, remetendo à Lei Complementar de que cuida o art. 146 de seu corpo, o trato destas questões, no pertinente ao Imposto de Renda, e ao legislador comum, semelhante tarefa quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, legitimando-se, pois, o balizamento a respeito do assunto, dentro de um juízo discricionário, limitado, contudo pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e demais vetores expressos em nossa lei fundamental.

Atento a esta realidade, o legislador cuidou de editar a Lei nº 8.200, de 1991, onde dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários, as quais passaram a ser indexadas, desde fevereiro de 1991, pela variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), facultando-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real a correção monetária das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita, a nível nacional, variação geral de preços, em balanço especial levantado para esse efeito.

Esta variação deveria ser registrada em conta de reserva especial, sendo computada na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, disposição esta que seria aplicável, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (art's.1º, 2º e §§), disposições estas que também aplicaram-se às demonstrações financeiras, para efeitos societários (art. 5º).

De seu turno, o art. 4º, cuidou de destacar desta parcela de correção monetária do ativo permanente, facultada pelo art. 2º e § 2º, e apurada com base em índice que refletisse a variação geral de preços a nível nacional, a parte correspondente à diferença verificada, no ano de 1990, entre as variações do IPC e do BTN Fiscal (IRVF), a qual seria invertida na determinação do lucro real, somente a partir do período-base de 1993.

Ou seja, o contribuinte poderia escolher qualquer dos índices que atendessem os requisitos do art. 2º, dentro dos vários existentes, com vistas a obter a parcela a ser registrada na conta de reserva especial, contudo, o aproveitamento da parte correspondente à variação indicada pelo art. 4º ficava diferida ao período-base de 1993.

Quanto à parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário de 1990, resultante da diferença apurada aquelas duas variações, foram alvo do art. 3º e incisos, sendo que o art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, introduziu alterações no âmbito do inciso I.

A leitura desta disposição legal evidencia que as distorções resultantes da adoção do IRVF na indexação do BTN seriam apuradas e deduzidas, a partir do ano de 1993, na apuração do lucro real.

Quando se tratasse de saldo devedor, a matéria seguiria a disciplina do inciso I, dedução em quatro parcelas de 25%, depois modificada e ampliada para seis parcelas, a primeira de 25% e as demais de 15%.

Para as hipóteses de saldo credor, o assunto foi disciplinado no inciso II, sendo computado, também a partir do período-base de 1993, e de acordo com o critério utilizado para determinação do lucro inflacionário realizado.

Como faculdade posta ao crivo do contribuinte, que pode livremente optar entre a adoção ou não destas providências, é que tais éditos acabam por ter sua higidez confirmada, ficando a salvo da pecha de inconstitucionalidade, não colhendo sua aceitação na parte em que beneficia os interesses financeiros da empresa e a busca de provimento jurisdicional naquilo em que não propicia reflexos imediatos no caixa do contribuinte.

Cabe assim ao contribuinte aferir quanto à conveniência da adoção dos mecanismos então disciplinados naqueles diplomas, até porque se impunha a necessidade de estornos contábeis realizados à propósito e que tivessem sido implementados às épocas respectivas, não se podendo olvidar que a Fazenda Nacional também tem que pautar-se em conformidade com as políticas governamentais e as prioridades estabelecidas.

De sorte que o diferimento da apropriação das diferenças em vários exercícios acaba como que por conciliar os dois interesses opostos.

A matéria foi posta ao crivo do Augusto Pretório, quando do julgamento proferido no RE. nº 201.465-6/MG, cujo V. Acórdão restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do PC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Relativamente a lei 7.730/89, temos o AGRE 249.917-0/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."

Sobreleva do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão do RE 201.465-6/MG, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL" (pág. 98 do V.Acórdão), lembrando que nestas ações judiciais pretende-se que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL (fls. 399), como se houvesse imposição constitucional de indexação da política monetária e tributária, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário (fls. 400).

Também faz o voto remissão ao entendimento do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática negatória da liminar na ADI.712, onde o Senhor Procurador Geral da República buscou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, de 1991, quando identificado com perfeição o objeto da Lei nº 8.200/91, o qual consistia em neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ... , e restabelecer..... a veracidade dos balanços das empresas, implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

Assinala ainda que A lei não modificou - nem criou para os contribuintes o dever de modificar - as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991 (fls. 406 do voto), extraíndo-se da nota 48 ali inserida, a informação de que por decisão de 20.12.1998, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou prejudicada esta ADI, em face da superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, a qual trouxe a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras.

Também o Ministro Moreira Alves, em seu breve voto, tece considerações em prol da possibilidade de lei ordinária desde que não seja desarrazoada, ... examinar o conceito de renda, não avistando desarrazoabilidade ou desproporcionalidade evidente no diferimento parcelado estabelecido pela Lei nº 8.200/91.

A leitura deste extenso Acórdão evidencia que o Augusto Pretório arredou os argumentos volvidos a retroatividade deste diploma legal, ao seu caráter confiscatório, e outros mais, afastando-os e asseverando que o parcelamento determinado em suas disposições tem cunho de benefício fiscal.

Por fim, o dispositivo do V. Acórdão textualiza afirmação pela constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com a redação dada pelo artigo 11 da Lei 8.682, de 14 de julho de 1993.

Constata-se que o Colendo STJ vem aplicando, como não poderia deixar de ser, esta conclusão do Pretório Excelso, consoante se colhe do EREsp 279035 / MG, julgado pela 1ª Seção, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 03.02.2003, p. 260, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8200/91, ART. 3º, INC. I. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. DIFERIMENTO DA DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO SURGIDO. LEGALIDADE.

.....

A pretensa violação ao art. 43 do Codex Tributário não é suficiente à determinação, pelo Judiciário, de que os valores sejam imediatamente compensáveis ou restituíveis, haja vista a Lei n. 7799/89 ter produzido seus normais efeitos, com plena eficácia, até a edição da Lei n. 8200/91, que a revogou, na parte concernente à correção monetária das demonstrações financeiras e, ainda, existir lei, em vigor, regulando a sua devolução.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Estado, ao se consentir com a validade, em sua plenitude, do art. 3º da Lei n. 8200/90. Tal desvirtuamento ocorreria se os valores fossem ser devolvidos sem observar qualquer correção do montante pago em excesso.

.....

Ademais, a Excelsa Corte "concluindo o julgamento de recurso extraordinário ... por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, sob o entendimento de que "a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, salientando, ainda, que o conceito de lucro real decorre exclusivamente de lei, sujeita ao critério da proporcionalidade."

Embargos de divergência rejeitados."

No mesmo sentido a decisão adotada nos EREsp's. 180.129, DJU. 09.05.2005, pág. 288, e 251.406, DJU. 09.05.2005, pág. 288, também da 1ª Seção, REsp.197.951, da 2ª Turma, DJU. 11.04.2005, pág. 210, e REsp nº 360.345, DJ de 25.04.2006, todos sob a relatoria do Ministro Otávio de Noronha, e o REsp nº 705.074-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, DJU, de 22.05.2006.

No âmbito desta Corte, é certo que a inconstitucionalidade do referido art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200, de 1991, foi proclamada no bojo da REOMS 94.030.47561-7, o que vincularia os órgãos fracionários, não fosse a decisão do Excelso Pretório (RI, art. 176, parágrafo único).

Tanto é assim que, no âmbito da E. 3ª Turma, colhemos a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO-DEMONSTRATIVO FINANCEIRO-ANO BASE 1990-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA- LEI 8200/90- CSL

-LEI 7.689/88

1 - A Suprema Corte tanto alardeou ser legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido artigo 3.º quanto inadmitiu a aplicação retroativa do indexador IPC sobre as demonstrações financeiras de 1990.

2 - Deve ser deduzidos em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, as diferenças de correção monetária havida pela aplicação do índice de BTNF, ao invés do IPC sobre o valor de IRPJ e CSL, nas demonstrações financeiras de balanço do ano- base de 1990.

3 - Constitucionalidade dos artigos 1º e 2º e 3º da Lei 7689/88. Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7.689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. _4 -

Apelação e remessa oficial, parcialmente provida." (AMS. 155.817, Relator o Des. Nery Junior, DJU.22.02.2006, pág. 269)

No mesmo sentido, também a AC. 708958, DJU de 22/03/2006 pág. 289, a AMS. 169499, DJU de 26/01/2006 pág. 246, o REOMS. 75322, DJU de 30/11/2005, pág 201, todos sob a relatoria do Eminentíssimo Des. Fed. Carlos Muta

Ante o quanto expandido, revelam-se ociosas todas as considerações que pudessem ser desenvolvidas em prol da inconstitucionalidade das Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, no ponto em que modificaram as disposições legais aplicáveis às demonstrações financeiras, especificamente aquelas que desatrelaram o BTN do IPC, jungindo-o ao IRVF, em ordem a criar situação de lucro inflacionário e refletir nas contas dos balanços levantados pelas empresas, quando ao ano-base de 1990.

De fato, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional. Portanto, caberá aos contribuintes, se assim o desejarem, implementar a faculdade prevista na Lei nº 8.200, de 1991, com a

alteração do art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, em sua contabilidade, expungindo assim as conseqüências daquela perniciosa alteração legislativa promovida pelas Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990.

Precedente desta E. Corte, de minha relatoria, julgado em 28 de junho de 2.007: AC nº 94.03.048472-1.

Não é demais registrarmos que também conformam-se a estas conclusões as modificações imprimidas à partir da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujos art's. art. 15, incisos I e II; 30 e § 1º, seguida pelos demais diplomas indicados no preâmbulo desta decisão determinaram o levantamento das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1988, pelo OTN de Ncz\$ 6,92.

Seguiu-se depois a Lei nº 7.799/89, cujos art's. 2º, 10, 30 e § 1º, impuseram a atualização monetária das mesmas pela variação do BTN, devendo portanto estes parâmetros orientarem a atividade do contribuinte, voltada a esta finalidade, sem qualquer espaço para a utilização de outros fatores ou índices de correção monetária, máxime a OTN pelo valor de NCz\$ 10,51, em ordem a alcançar o percentual de 70,28%, ou mesmo aquele de 42,72%, relativos ao mês de janeiro/89.

Neste sentido, oportuna a menção aos seguintes arestos:

"DECISÃO: A presente reclamação insurge-se contra decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, alegadamente usurpadora da competência do Supremo Tribunal Federal, proferida em julgamento que se apóia nas seguintes razões (fls. 244/246): "(...) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, p. 14, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado. Frise-se, por oportuno, não haver exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.'" (REsp 1.093.671/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - grifei) A parte ora reclamante, para justificar o ajuizamento da presente reclamação, alega que a decisão questionada teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal, sustentando, para tanto, em síntese, o que se segue (fls. 08/12): "A decisão monocrática objeto da presente reclamação consiste no provimento, pelo art. 557, § 1.º-A do CPC, de um Recurso Especial (anexo, doc. 13) interposto pela Fazenda Nacional (no qual se requer a aplicação pelo STJ das Leis 7.730 e 7.799 de 1989, tidas como vulneradas pelo acórdão recorrido), provimento este que revolveu completamente a questão constitucional já colocada perante o tribunal de segunda instância e guindada ao conhecimento do STF por força dos Recursos Extraordinários antes referidos.

Ora, se as referidas leis foram afastadas pelo Tribunal de origem (que manteve seu afastamento mesmo após os embargos de declaração da Fazenda Nacional que alegavam a constitucionalidade das referidas leis), e se já foi deduzida em Recursos Extraordinários a questão constitucional relativa à possibilidade ou não de leis ordinárias determinarem a correção monetária dos balanços por índices expurgados, não pode uma decisão em sede de Recurso Especial simplesmente declarar a constitucionalidade dessas leis e aplicá-las ao caso concreto. Ainda mais quando essa 'declaração de constitucionalidade' é feita no julgamento de um recurso especial sob um pressuposto errôneo, o de que o STF já teria 'pacificado' a decisão sobre a constitucionalidade das Leis 7.730 e 7.799.

(...) Sendo assim, o que a decisão ora reclamada fez foi invadir indevidamente a competência deste Supremo Tribunal Federal para decidir acerca de questões constitucionais surgidas no julgamento de tribunais de segunda instância e deduzidas tempestivamente em Recursos Extraordinários." (grifei) Passo a apreciar a admissibilidade, no caso em exame, do instrumento constitucional da reclamação. Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, configura instrumento de

extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "l"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). A destinação constitucional da via reclamationária, portanto - segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte. O exame destes autos permite-me reconhecer que o E. Superior Tribunal de Justiça, longe de usurpar a competência desta Suprema Corte, limitou-se a julgar a controvérsia jurídica em referência, fazendo-o, de modo inteiramente legítimo, com apoio em precedente deste Supremo Tribunal, que já proclamou inexistir, no tema, "(...) o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei" (fls. 244). Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça não incidiu em "vulneração à competência do STF", eis que determinou a aplicação, ao caso concreto, dos índices previstos na própria legislação, acentuando que, para tal efeito, devem prevalecer "os índices impostos por lei".

...

Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2009. Ministro CELSO DE MELLO Relator". (STF - Rel 8829/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04/11/09) (grifamos)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO BASE 1989. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO EM 1994. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte já se consolidou no sentido de que é cabível a impetração de mandado de segurança preventivo para assegurar a dedução, em 1994, do saldo devedor relativo às diferenças de correção monetária constatadas no ano de 1989 relativas às demonstrações financeiras para fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (AgRg no REsp 610.818/MG, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.04.2005; EREsp n. 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ de 23/8/2004; AgRg no Ag 419.990/SP, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 24.05.2004; REsp nº 434.838/SP, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 26/08/2003; REsp 204.111/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 25/11/2002; REsp 228.736/RJ, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 15/04/2002; REsp 255.486/RS, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23.04.2001).

2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ - REsp 784402/RJ - RECURSO ESPECIAL 2005/0158627-0 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006 p. 236) (grifamos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) "As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes"; (ii) "Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989"; (iii) "a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva"; (iv) "para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente"; e (v) "para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro", sendo certo que "o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%".

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: "ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro". Consoante o recorrente, "inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)".

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989

(Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expandida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da *ne reformatio in pejus*.

7. Recurso especial desprovido. (STJ- REsp1051023/SP, Rel. Min Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 16/03/2009)- (grifamos) "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA. ESCOLHA DE ÍNDICES PELO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. O TRF/1ª Região firmou o entendimento de que "é constitucional a utilização do BTN na correção das demonstrações financeiras (Lei 7.799/90, art. 30), sem ofensa ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que a modificação do índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º), nem há direito adquirido a determinado percentual"

Insistindo pela via especial, a empresa objetiva, preliminarmente, a anulação do acórdão recorrido a fim de que seja ordenada a remessa dos autos ao TRF/1ª Região com o seu conseqüente pronunciamento acerca dos vícios apontados nos aclaratórios e, no mérito, para que seja utilizado o IPC na correção das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1989. Aduz violação dos arts. 43, 44, 45, 109 e 110, todos do CTN; 5º da Lei nº 7.777/89; 1º da Lei nº 7.799/89.

2. Analisando-se com afincos os fundamentos colocados no aresto objurgado, percebe-se claramente a apreciação de todos os pontos pertinentes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais aventados nos aclaratórios. A não-adoção do IPC como indexador das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, como pretendia a recorrente, não configura, por si só, omissão no julgado. Tese de violação do art. 535, II, do CPC rejeitada.

3. O Excelso Pretório, ao julgar o RE 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, firmou entendimento segundo o qual não é permitido ao contribuinte a escolha de índice de atualização monetária que repute ser o mais adequado, porquanto o emprego de tais percentuais é determinação emanada de lei.

4. Assim, atentando para a função uniformizadora deste Sodalício, filio-me à nova corrente jurisprudencial que entende inexistir direito adquirido do contribuinte de utilizar, nas correções monetárias das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, o IPC, em decorrência de a Lei 7.799/89 estabelecer expressamente a adoção da OTN.

5. Não há direito à percepção de valores, em razão de diferença gerada pelos percentuais do BTNF/OTN e do IPC, no que se refere às demonstrações financeiras do período 1989/1990 (ano-base de 1989).

6. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ - RESP 779663, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 05/12/2005, p. 247) (grifamos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a correção monetária das demonstrações financeiras necessárias à apuração do lucro para fins de incidência do Imposto de Renda, deve obedecer aos ditames estabelecidos pelas Leis 7.730/89 e 7.799/89.

- Precedentes.

- Recurso provido."

(STJ - RESP 396778, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 29/04/2002 PÁGINA:195)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.

- A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas está sujeita ao princípio da legalidade estrita, sendo defeso ao contribuinte adotar índice de correção que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei.

- Na correção do balanço de empresa encerrado em 31/12/89, deve ser considerado o valor de NCz\$ 6,92 para a OTN de janeiro de 1989, conforme fixado pelo Governo (Leis 7.730/89 e 7.799/89), e não de NCz\$ 10,51.

- Precedentes.

- Recurso e remessa necessária providos. Segurança denegada."

(TRF/2ª REGIÃO, AMS 28604, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA, DJU 13/07/2004 PÁGINA: 152)

Também esta Corte registra precedentes a respeito, de minha relatoria, dentre os quais AC nº 2001.03.99.016121-5, julgado pela Terceira Turma, em 02.08.2006 e AMs nº 92.03.055077-1, julgado por esta Turma Suplementar, em 26.07.2007.

Assim, é constitucional do artigo 30 da Lei 7.799/89 e legal o artigo 41 do Decreto 332/91, prevalecendo o BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, consoante art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's), conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores que firmaram entendimento no sentido de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer aqueles dispostos na lei de regência.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União, negando seguimento ao da autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, invertida a sucumbência.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MINERACAO JUNDU S/A

ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO

SUCEDIDO : SIBELCO MINERACAO LTDA

: TRANSMINERIO SUL MINAS S/A

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.05423-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 251/257:

Dê-se ciência às partes.

Oportunamente inclua-se em pauta.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052054-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA BRASILEIRA DE PESQUISA E ANALISE CBPA e outro

: A C NIELSEN DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA

NOME ANTERIOR : DUN E BRADSTREET DO BRASIL LTDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.14447-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados no ano-calendário de 1995, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95. Ação ajuizada em 15.04.1998.

Concedida a liminar às fls. 61/63.

Por sentença às fls. 104/124, o MM. Juiz concedeu a segurança para possibilitar a compensação tributária dos prejuízos a serem abatidos dos lucros supervenientemente auferidos sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95 em seus arts. 42 e 58. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após o parecer ministerial pelo improvimento do recurso, a E. 4a. Turma, na sessão de 06.02.2002, por maioria, conheceu da apelação, e pelo voto-médio, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Foi interposto recurso extraordinário pela União, sendo sobrestado o processo até o julgamento do RE nº 344.994-0 e posteriormente, determinado o retorno ao Tribunal de origem.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa,

apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)" (Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido.

Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.12326-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **29 de abril de 1997** pugnando pela exclusão dos juros sobre capital próprio do lucro líquido, para efeitos de cálculo da CSSL no período-base de 1996. Ressalta que, em razão da aplicação retroativa do artigo 88, XXVI da Lei 9.430/96 não mais remanesce o disposto no artigo 9º, §10º da Lei 9.249/95, que incluía tais valores no cômputo da base de cálculo da exação em tela. Valor da causa: R\$ 163.000,00.

Sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais. Decido.

Objetiva a autoria deduzir o valor dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo da CSSL, ao argumento de que as alterações veiculadas pelo artigo 87 da Lei 9430/96 produziram efeitos já no exercício de sua publicação, datada de 30/12/96.

De se ressaltar que anteriormente ao advento da Lei 9.430/96 os juros sobre capital próprio eram adicionados ao lucro líquido, para efeitos de cálculo da CSSL, conforme expressamente previa o artigo 9º, §10, da Lei 9249/95, "in verbis":

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 9º À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do

encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

Sobreveio a Lei 9430/96 revogando expressamente em seu artigo 88, XXVI o disposto no §10 do artigo 9º acima transcrito. Disso se infere que a partir do advento deste diploma foi autorizada a exclusão dos juros sobre capital próprio do lucro líquido, para fins de apuração da base de cálculo da CSSL.

Em tendo referido édito fixado expressamente a data de 1º/jan/97 como termo inicial da produção de efeitos financeiros (artigo 87, L. 9430/96), restaram preservadas situações já consolidadas e, portanto, mantida a vedação à exclusão dos juros sobre capital próprio da base de cálculo da CSSL (artigo 9º, § 10 da Lei 9249/95) aos fatos geradores integralmente aperfeiçoados no ano-base de 1996.

Nem se alegue que a proibição à dedução configura ofensa ao princípio da isonomia. A legislação autoriza a dedução dos juros sobre capital próprio da base de cálculo do IRPJ, que, todavia, configura exação distinta, com hipótese de incidência e disciplina jurídica diversas. Ainda, a impossibilidade da dedução da CSSL está em consonância com o conceito de lucro, tal como preconizado no artigo 195 da Constituição Federal.

A questão não comporta grandes debates. O C. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado uniformemente sobre o tema, conforme decisão monocrática a seguir transcrita, de relatoria da Ilustre Ministra Denise Arruda (Resp 943114, publicado em 09/11/2009):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA CONTRARIEDADE DO ART. 88 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(OMISSIS)

2. A irresignação não merece acolhida.

Com efeito, o Tribunal de origem decidiu a causa com fundamento de natureza constitucional, conforme evidenciam os seguintes trechos do

acórdão recorrido: "Afirmar a validade da revogação, como prevista no artigo 88 da Lei nº 9.430/96, mas não os seus efeitos somente a partir de 01.01.97, conforme expresso no artigo 87, equivale a formular pretensão normativa com supressão da competência própria do legislador, fundada em princípio constitucional da maior relevância, porque relacionada à repartição de Poderes: não cabe defender em Juízo uma forma de interpretação que altere o ato e a vontade do legislador, criando lei de conteúdo ou com efeitos distintos da aprovada segundo o regime de competência constitucional. A revogação -- cabe destacar -- explica-se como diretriz de política fiscal, e não, em absoluto, como confissão de inconstitucionalidade do preceito legal no período de sua vigência, mesmo porque não se reconhece um vício de tal gravidade com base apenas em mera presunção. (...)

E, de fato, são objetivamente distintos os regimes legais, sendo fixada a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro a partir do valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda (artigo 2º da Lei nº 7.689/88), com as deduções e exclusões que a lei determinar, em compatibilidade com a definição de lucro, a que se refere o artigo 195 da Constituição Federal. O § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95 identificou no pagamento de juros sobre capital próprio, sujeita à condição da prévia apuração de lucro, uma forma de remuneração, essencialmente equiparável a dividendos, com distribuição de resultados da atividade social aos respectivos titulares, sócios ou acionistas, passível de tributação, o que não se revela ilegal nem inconstitucional, em face de qualquer dos princípios invocado (v.g.: conceito constitucional e legal de lucro, isonomia, capacidade contributiva, confisco, empréstimo compulsório etc.), pois que firmados a partir da premissa equivocada de que tais valores seriam despesas ou encargos dedutíveis". Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, não é adequada a via do recurso especial para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, pois isso significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

(OMISSIS)

3. À vista do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2009.

A Corte Superior pronunciou-se no mesmo sentido nos Recursos Extraordinários 1090336, 1082731, 784084.

Da mesma maneira, esta E. Corte já se manifestou sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni juris) e do periculum in mora. 2- Constitucionalidade do § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95. 3- Descabida a alegação da agravante de que o citado §

10 do artigo 9 da Lei 9249/95, estabelece tratamento desigual entre os contribuintes. IRPJ e a CSSL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica distintas. Não há vício na admissão da dedução de certos valores na base de cálculo de um e na inclusão desses mesmos valores na base de cálculo do outro. 4- O valor dos juros pagos pela pessoa jurídica a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio, continuou sendo parte do lucro líquido para determinação da base de cálculo da CSSL, ano-base de 1996. 5- Lei nº 9430/96, que revogou os §§ 9º e 10 do artigo 9 da Lei nº 9249/95, esta passou a vigor no primeiro dia do exercício seguinte ao de sua publicação, ou seja, 1º de janeiro de 1997, restando afastada sua aplicação na apuração da base de cálculo da CSSL, ano base de 1996. 6- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AG 71041, DJU de 22/03/2005, p. 397)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : POSTO DE SERVICOS ADRISER LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

No. ORIG. : 98.00.32977-3 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de apelação em ação ordinária, ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.422/75, regulamentado pelo Decreto nº 87.043/82, posteriormente alterado pela MP nº 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei nº 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cujo provimento se deu pela via monocrática.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE nº 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC nº 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."
(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo nº 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional nº 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei nº 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei nº 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE nº 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EIAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRANSPORTADORA TRANSPTEL LTDA

ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 94.00.09372-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação declaratória proposta por TRANSPORTADORA TRANSPTEL S/A em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de ilegalidade da exigência do PIS, com as alterações em sua base de cálculo introduzidas pelos Decretos Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Após a citação da ré, sobreveio a r. sentença de extinção do processo ante a falta de interesse processual superveniente, nos termos do art. 267, VI do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela fixação 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 n. 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.

Leciona Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Extinção do processo. Perda do objeto. Se o autor tinha interesse processual quando da propositura da ação, mas houve carência superveniente da ação, pela perda do objeto, o juiz deve avaliar se o réu deu causa ao ajuizamento da demanda (princípio da causalidade). Em caso positivo, deve condená-lo em honorários de advogado com base no CPC 20 § 4º (RSTJ 21/498)." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 230)

Em respeito ao princípio da causalidade, ausente sucumbência na hipótese de perda do objeto superveniente, quando não imputável às partes e, mais, ocorrida antes do oferecimento da contestação, como no presente caso.

Dessa forma, indevida a condenação em honorários advocatícios.

A propósito, precedentes do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ocorrendo situação superveniente, acarretadora da perda do objeto, não-

imputável às partes, inexistente sucumbência e, portanto, não há falar em condenação nos honorários advocatícios. Hipótese em que o direito do autor foi reconhecido pela posterior edição da MP 1.160/95. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP nº 403560, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 19.09.2005).

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AINDA QUE O PROCESSO TENHA SIDO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, HA TAMBEM NESSA HIPOTESE UMA PARTE BEM SUCEDIDA E OUTRA VENCIDA, ESTA QUEM SUPORTA AS DESPESAS RESPECTIVAS, INCLUSIVE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. HIPOTESE, TODAVIA, EM QUE NÃO TENDO A CONTRAPARTE SE FEITO REPRESENTAR NO PROCESSO (A AÇÃO NÃO FOI CONTESTADA, A CAUSA SO FOI DECIDIDA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR FORÇA DA REMESSA "EX OFFICIO" E O RECURSO ESPECIAL SEQUER FOI CONTRA-ARRAZOADO), OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO INDEVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE."

(STJ, EDRESP nº 116517, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 18.08.1997).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" 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, 22 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.000286-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE RENATO BUENO e outro

: DENISE BUENO

ADVOGADO : ROBSON DE FREITAS

INTERESSADO : COC CAMPO GRANDE S/C LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face da União, sustentando os embargantes serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da ação executiva. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa por infração ao artigo 630, §3º e §4º da CLT e de Lucro Presumido (CDAs 13697003402-13 e 13297001969-03, ambas referentes ao período de 30/10/92 a 31/03/93, com acréscimo de multa de mora de 20%). Valor da execução em R\$ 21.624,44 (ago/98).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência** do pedido. Condenada a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a manutenção dos embargantes no pólo passivo da ação executiva, porquanto aplicável o disposto no artigo 135, III do CTN.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A sociedade comercial detém personalidade jurídica distinta da de seus sócios, de maneira que seus patrimônios não se confundem. Excepcionalmente, a responsabilidade do sócio-gerente relativamente às obrigações tributárias da pessoa jurídica exsurge com a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos exatos termos do artigo 135, III, do CTN.

Assim, nas sociedades comerciais é o patrimônio social que responde integralmente pelas dívidas sociais, recaindo a responsabilidade, pessoalmente sobre os diretores, de forma solidária e ilimitada, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de estatuto ou lei, de maneira que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade do artigo 135 do CTN, não caracterizando infração legal.

O posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem sido neste sentido, conforme se depreende do aresto abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. *Acórdão a quo segundo o qual correta a decisão que anulou a penhora incidente sobre bem de sócio, uma vez não comprovada a prática de ato efetivo que importe na sua responsabilidade tributária, a teor do artigo 135, do CTN.*

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.*

4. *Omissis.*

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 infração de contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. 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. (grifo nosso).*

(...)"

(STJ. AGRGAI 487.071/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, maio/2003).

Assim, para que gere a responsabilidade, a simples condição de sócio da empresa não basta, devendo restar demonstrada a prática dos atos elencados na forma do artigo 135, no exercício de sua administração, ônus probante que incumbe à exequente.

In casu, não restou comprovado pela União nos autos que tenha o sócio-gerente agido com excesso de poderes ou em infração à lei, não se subsumindo o caso em apreço à hipótese legal de responsabilidade tributária, de maneira que é indevida sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Ainda, quanto à CDA 13595000172-33 referente à cobrança de multa por infração ao artigo 630, § 3º e §4º da CLT existe mais uma razão para serem excluídos os sócios do pólo passivo da ação executiva. Conforme entendimento unânime do C. Superior Tribunal de Justiça (cujos ministros têm decidido o tema de maneira monocrática), na hipótese de execução fiscal sobre dívida de natureza administrativa não são aplicáveis as disposições do art. 135 do CTN, para fins de redirecionamento (Agravo de Instrumento Nº 1.232.679 - PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

Por fim, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.001457-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CARLOS ALBERTO GARCETE DE ALMEIDA e outro

: MARCELO CAMARA RASSLAN

ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, objetivando assegurar a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda pessoa física - IRPF e dos limites das deduções previstas na legislação do referido tributo, pela variação da UFIR, bem como para que a ré adote as providências necessárias ao recebimento e processamento das declarações anuais de ajuste com as alterações em comento, inclusive por meio de declarações retificadoras. Pretendem, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, devidamente corrigidos.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF e das parcelas dedutíveis, desde 1º de janeiro de 1996,

pela UFIR ou indexador que a substitui, determinando, mais, a devolução das quantias indevidamente recolhidas. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Não submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física e dos limites de dedução previstos na legislação, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Vilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. Improvimento do apelo."

(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ªR - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.

4. Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.
A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.
(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

Isto posto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.001827-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADEIR MASSENA DA SILVA e outros
: ALMERINDO FRANCISCO MOREIRA
: CARLOS AFONSO LOANGO
: DAVID TABOSA FILHO
: ISMAEL ROSENDO BENITEZ
: JOAO FLORES REIS DE OLIVEIRA
: JOSE BARBOSA
: JULIO CESAR SCANDELARI
: MARIO NATALIO DE OLIVEIRA PAVON
: NIVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
: ORLANDO DUTRA SIQUEIRA
: OSMAR MACIEL DIAS
: LORIVAL CARRIJO DA ROCHA
: RAMAO PEREIRA LIMA
: SEVERIANO PAES
: VALTER APARECIDO FAVARO
: PEDRO VINHOLI
: WOLNEY DE ALMEIDA LIMA
: JOSE RAMAO MARIANO FILHO
: JOES ROBERTO BORGES TENORIO
: MILO GARCIA DA SILVA
: MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETO
: FLAVIO ALVES BATISTA
: IRAN DE FREITAS BUCHARA
: PAULO LUIZ FURTADO LISSARACA
: ENOQUE CAMPOSANO
: RAFAEL VERAO DA FONSECA
: LUIS SERGIO PINHEIRO VALLE
: AIRTON MOTTI JUNIOR
: EDILSON DE MELO CARNEIRO

: ALEXANDRE FIGUEIREDO DOS SANTOS

: ARIEL GOMES DE OLIVEIRA

: JEFERSON ANTONIO ESPINDOLA

: ATAIDE GONCALVES DE FREITAS

ADVOGADO : AGUINALDO MARQUES FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ*, objetivando assegurar aos impetrantes a atualização monetária da tabela do imposto de renda pessoa física - IRPF, bem como, dos limites de dedução e isenção previstos na legislação, pela variação da UFIR.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF, bem como, o valor dos limites de dedução, pelo mesmo índice utilizado para correção do valor da UFIR. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

Opina o ilustre representante ministerial 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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Wilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. *Improvemento do apelo.*"

(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ª R - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. *A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.*

2. *A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.*

3. *A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.*

4. *Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.*

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

Isto posto, dou provimento à apelação da União 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, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.006439-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ARANTE FAGUNDES FILHO e outros

: MAGALI LEITE CORDEIRO PASCOAL

: MARIA RITA DO NASCIMENTO

: NADIM SALLES

: NILSON TOBIAS

: MARCELO VARGAS LOPES

: ISMAR GUEDES RIBEIRO DOS SANTOS

: FERNANDO PACIELLO JUNIOR

: EZEQUIEL ALVES DA SILVA

: EVANDRO LUIZ BANHETI CORREDATO

: ALOYSIO FRANCO DE OLIVEIRA

: SERGIO AUGUSTO GUEDES

: UBERTINA LOPES BRANDAO

ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por ARANTE FAGUNDES FILHO e outros, objetivando assegurar a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda pessoa física - IRPF e dos limites das deduções previstas na legislação do referido tributo, pela variação da UFIR, bem como para que a ré adote as providências necessárias ao recebimento e processamento das declarações anuais de ajuste com as alterações em comento, inclusive por meio de declarações retificadoras. Pretendem, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, devidamente corrigidos.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF, desde 1º de janeiro de 1996, pela UFIR ou indexador que a substitui, determinando, mais, a devolução das quantias indevidamente recolhidas. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Não submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Vilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. Improvimento do apelo."

(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ªR - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.

4. Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

Isto posto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.006448-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MIGUEL SAID e outros

: MARIO DONIZETE FERRAZ DE QUEIROZ

: MARIA DE LOURDES SOUZA

: MARLI KAIPER CRUZ

: MARCOS TAKESHITA

: MANOEL DANTAS DE SOUZA

: MAERCIO ALVES BARBOZA

: NILDA MARIA MENDES COUTINHO AVILA

: NATANAEL MATIAS

: ODAIR RODRIGUES DE BARROS

ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por MIGUEL SAID e outros, objetivando assegurar a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda pessoa física - IRPF, e dos limites de dedução previstos na legislação do referido tributo, pela variação da UFIR, bem como, para que a ré adote as providências necessárias ao recebimento e processamento das declarações anuais de ajuste com as alterações em comento.

Processado o feito sem antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF, desde 1º de janeiro de 1996, pela UFIR ou indexador que a substitui. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da vantagem patrimonial obtida por cada autor. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Vilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. Improvimento do apelo."

(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ªR - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.

4. Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

Isto posto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.004757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANTONIO RAMOS

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO RISOLIA GALLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de writ, impetrado por ANTONIO RAMOS, objetivando assegurar a atualização monetária da tabela do imposto de renda pessoa física - IRPF, bem assim, dos valores dos descontos, devoluções e deduções, previstos na legislação do referido tributo, pela variação da UFIR.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF, pela UFIR, bem como, o valor das deduções que compõem a base de cálculo da exação, pelo mesmo índice. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Remetidos os autos a esta E. Corte, opinou a ilustre representante ministerial pelo improvimento da remessa oficial.

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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Vilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. Improvimento do apelo."
(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ª R - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.

4. Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.
(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.
A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.
(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

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, 12 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : APF APOLINARIO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente, com base nas alíquotas majoradas do **FINSOCIAL**, a União opôs embargos. Sustenta a embargante impossibilidade de restituição via precatório, uma vez que o título executivo concedeu à credora apenas direito à compensação.

Subsidiariamente, insurge-se contra os cálculos apresentados pela credora, no valor de **R\$ 110.764,54** (cento e dez mil, setecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), para o mês de **março de 2000**, ante a utilização da taxa SELIC. Pretende a não incidência de juros de mora na atualização do indébito. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 92.274,37** (noventa e dois mil, duzentos e setenta e quatro reais e trinta e sete centavos), para o mês de **março de 2000**. Atribuiu à causa o valor de **R\$ 18.490,17** (dezoito mil, quatrocentos e noventa reais e dezessete centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimada, a credora apresentou impugnação.

Processado o feito, sobreveio sentença, com julgamento **procedente** dos embargos, ao fundamento de que o título judicial permite tão somente a compensação tributária. A Mma Juíza deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, por entender os embargos como mero acertamento de contas.

Em apelação, a credora sustenta a possibilidade de repetir o indébito via precatório, uma vez que encerrou suas atividades e não mais pode valer-se da via compensatória. No mérito, alega ser devida a incidência da taxa SELIC na correção do *quantum debeatur*.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A análise do processo de conhecimento revela que a MMª Juíza *a quo* julgou procedente o pedido e reconheceu a inexigibilidade dos pagamentos feitos pela autora, ora credora, com base nas alíquotas majoradas do FINSOCIAL. A MMª Juíza reconheceu o direito à compensação dos créditos com parcelas vencidas do próprio FINSOCIAL e vencidas da CSSL, do PIS e da COFINS. Determinou, ainda, correção monetária dos valores a compensar com base nos índices oficiais fixados pelo Governo e adotados pela Receita Federal na correção de seus tributos.

Subiram os autos e o venerando acórdão da Corte restringiu a compensação do FINSOCIAL com parcelas vencidas do próprio FINSOCIAL e vencidas da COFINS. Quanto à correção monetária, incluiu o IPC como índice a ser empregado e afastou a TR.

O trânsito em julgado de respeitável decisão foi certificado na data de 07 de maio de 1998.

A credora protocolou petição na qual comunica o encerramento de suas atividades e, assim, a impossibilidade de continuar a efetuar a compensação, razão pela qual requer a restituição do saldo remanescente via precatório.

Opôs a União os embargos ora *sub examine*, sob a alegação de afronta à coisa julgada, uma vez que a decisão do processo cognitivo deferiu a compensação e não a restituição.

Conforme já discorrido, a decisão definitiva do processo de conhecimento reconheceu a existência de pagamento efetuado a maior pela autora, ora credora.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Ainda que a decisão transitada em julgado tenha deferido a compensação, não há óbice para que o credor exerça a opção pela restituição via precatório quando da execução do julgado.

Uma vez reconhecida pela sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório no momento da propositura do processo executivo.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido."

(Resp nº 1093159/SP, Processo 2008/0189528-0, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, v.u., J. 09/12/2008, DJ 18/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 889863/RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0210373-8, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 10/04/2007, DJ 23/04/2007, pág. 240).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 667661/RECURSO ESPECIAL 2004/0080004-5, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, v.u., J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, pág. 251).

Quanto ao uso da taxa SELIC, observo que a sentença determinou correção monetária pelos mesmos índices adotados pela Receita Federal na correção de seus tributos. O venerando acórdão, por sua vez, apenas afastou a TR e incluiu o IPC, nada alterando acerca dos juros a ser aplicados.

Importante ressaltar que o acórdão foi prolatado na data de 17 de dezembro de 1997, quando já vigorava a Lei nº 9.250, de 26/12/95, publicada em 27 de dezembro de 1995, que determinou a aplicação da taxa SELIC para correção de tributos a ser compensados ou restituídos.

Como o Fisco efetua suas cobranças corrigidas pela Taxa SELIC, não há óbice empregá-la no cálculo do *quantum debeatur*, nos termos da decisão transitada em julgada.

Por essa razão, entendo deva prevalecer o critério de correção utilizado pela credora, por estar consentâneo com a coisa julgada.

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.

Acolhidos os cálculos da embargada, a embargante deve arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo moderadamente em **R\$ 1.000,00** (um mil reais).

Pelo exposto, **dou 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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE PLACIDINO DA SILVA

ADVOGADO : RAPHAEL SCARATI e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando o recebimento de quantia relativa à indenização decorrente de responsabilidade objetiva do Estado, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos elaborados pela contadoria judicial para os quais fora citada, no valor de **R\$ 37.912,38** (trinta e sete mil, novecentos e doze reais e trinta e oito centavos), para o mês de **setembro de 1999**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 13.519,42** (treze mil, quinhentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), para o mês de **agosto de 1999**.

Intimado, o embargado ofereceu impugnação.

Por determinação da Mma Juíza, foram os autos remetidos à contadoria judicial, onde se apuraram cálculos no valor de R\$ 7.802,39 (sete mil, oitocentos e dois reais e trinta e nove centavos), para o mês de agosto de 1999, equivalente a R\$ 11.089,54 (onze mil, oitenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), para o mês de outubro de 2002.

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, devido à superioridade do valor da contadoria, fixou para a execução o montante apresentado pela embargante. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios porque já fixados no processo de conhecimento.

Inconformada, alega a União ocorrência de erro material nos cálculos que apresentou com os embargos, razão pela qual, sustentando seu interesse processual, requer o acolhimento dos cálculos da contadoria. Pleiteia a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, observo que, à época do início da execução, foi observado o rito aplicado anteriormente à vigência da Lei nº 8.898/94 (30 de agosto de 1994).

Os autos foram remetidos ao contador judicial para elaboração dos cálculos de liquidação, que perfizeram o valor de Cr\$ 320.304,42 (trezentos e vinte mil, trezentos e quatro cruzeiros e quarenta e dois centavos), para o mês de agosto de 1990, os quais foram homologados por sentença.

Ainda nos autos de conhecimento, determinou o Mmo Juiz o retorno dos autos à contadoria para elaboração de novos cálculos. Chegou-se ao valor de R\$ 37.912,38 (trinta e sete mil, novecentos e doze reais e trinta e oito centavos), para o mês de setembro de 1999, respeitados os termos do Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluído o IPC nos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. O Senhor Contador não considerou como base para a correção o valor já homologado e atualizou os valores desde a data do desembolso.

Ao opor os presentes embargos, a União contesta o uso do Provimento nº 24/97 e apresenta cálculos no valor de R\$ 13.519,42 (treze mil, quinhentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), para o mês de agosto de 1999. Referidos cálculos também foram obtidos sem observância do valor homologado.

Como se infere do exposto, fixado o *quantum debeatur* por meio de sentença homologatória transitada em julgado, incabível a apuração de novo valor pelas partes ou pelo juízo, que não aquele contendo mera atualização, em que se trará a importância para a data vigente.

Os cálculos elaborados pela contadoria judicial nos autos principais (fls. 273/278), bem como pela embargante não se atentaram aos cálculos já homologados.

Por essa razão, entendo devam prevalecer os cálculos elaborados pela contadoria judicial nestes embargos, às fls. 21/25, por estarem consentâneos com os cálculos homologados, os quais não podem ser ignorados.

Determino, assim, o prosseguimento da execução por R\$ 7.802,39 (sete mil, oitocentos e dois reais e trinta e nove centavos), para o mês de agosto de 1999, equivalente a R\$ 11.089,54 (onze mil, oitenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), para o mês de outubro de 2002.

No que tange aos honorários advocatícios, restam fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que os cálculos oferecidos pela embargante também não se coadunaram com a coisa julgada, ensejando a correção pela contadoria.

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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELIANA MARQUES CAETANO e outros

: ENEIDA REGINA CECCON

: GETULIO RIBEIRO GUIMARAES (= ou > de 65 anos)

: LIONCIO SILVEIRA (= ou > de 65 anos)

: MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA

: MARIA WADIIH BACHA

: MARIA ZELIA CORREA PEDROSO

: MYRTES ALENCAR ARARIPE

: SERGIO SANTO SERAFINI

: SONIA MARIA ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

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

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por ELIANA MARQUES CAETANO e outros, objetivando assegurar a atualização monetária da tabela do imposto de renda pessoa física - IRPF, bem assim, o direito de compensar os valores pagos a maior.

Deferido em parte o pleito de antecipação de tutela (fls. 50/57), sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para assegurar a correção dos valores constantes da tabela progressiva do IRPF, nos termos do art. 3º, da Lei nº 9.250/95, e, após a extinção da UFIR, a aplicação do IPCA-E, da FIBGE, determinando, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

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.

Tenho que merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Vilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.

3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

4. Improvimento do apelo."

(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ªR - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.

4. *Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.* (TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.** *A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.* (TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

Isto posto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023664-5/SP

APELANTE : ORGANIZACAO CONTABIL LOURENCAO S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98.

Proferida sentença de parcial procedência, a União e a impetrante interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 09 de junho de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento às apelações e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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.(grifo nosso). 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."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Diante do exposto, e com esteio no § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, de rigor a retratação desta Desembargadora, quanto ao v.acórdão de fls., para apenas reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada .

Assim, relativamente à apreciação da Lei 9.718/98, encaminhem-se os autos ao Relator, para as providências que entender cabíveis

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CASSIO CESAR DE BARROS (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA TERESA PERES RODRIGUES
: CLELIA SUELI CARUI
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por CÁSSIO CESAR DE BARROS e outros, objetivando assegurar a atualização monetária da tabela do imposto de renda pessoa física - IRPF, bem assim, o direito de compensar os valores pagos a maior.

Deferido em parte o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 5% do valor da causa atualizado.

Irresignados, apelam os autores pugnando pela reversão do julgado.

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

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.

Tenho que não merece reforma o r. *decisum* monocrático.

É firme a jurisprudência acerca da imprescindibilidade de lei em sentido estrito para a correção da tabela de valores do imposto de renda da pessoa física, vedado ao Judiciário substituir o legislador na função normativa.

A propósito:

EMENTA: Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes

(STF - RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJU de 13.05.05, p. 16:)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1- A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2- O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3- Recurso especial improvido."

(STJ - REsp. nº 507.297 - rel. Min. Eliana Calmon - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 06/10/03)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1853, rel. Min. Carlos Velloso)."

(AC nº 2000.71.02.003875-0 - rel. Des. Fed. Wilson Darós - dec. un. - 1ª Seção do TRF da 4ªR - DJ 23/04/03)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Inexiste nulidade na sentença cuja fundamentação espelha as razões de convencimento do Juiz que a proferiu.

2. A correção das tabelas do imposto de renda e das respectivas deduções é matéria de reserva legal. Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer regras a esse respeito.
3. A não atualização da tabela do imposto de renda não configura, por si só, ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.
4. *Improvemento do apelo.*"
(AMS nº 2000.38.01.0003759-7 - rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - dec. un. - 4ª T do TRF da 1ª R - DJ 14/03/2003)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.
2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.
3. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco.
4. Processo extinto, sem apreciação do mérito, em relação à autora falecida e apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1161346; DJ de 28/07/2009, Terceira Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS 38952, DJ de 25/02/2009, Sexta Turma; Relator Juiz Miguel Di Pierro)

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, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.003908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES e outro

SUCEDIDO : TRANSPORTADORA RIBEIRAO S/A TRANSRIBE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em face de r. sentença proferida em Mandado de Segurança em que se objetiva provimento judicial no sentido de suspender a exigência e contribuição ao INCRA, sob alegação de que a mesma não foi recepcionada pela Constituição de 1988, o que foi confirmada com ao advento da Lei nº 8212/91 bem como, determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde abril de 1991, corrigidos monetariamente a partir do recolhimento indevido, nos moldes do Prov. 24 da CGJF, acrescidos de taxa Selic a partir de janeiro de 1996 até a compensação total dos créditos sem limitação de 30% (trinta por cento) do valor recolhido em cada competência.

Liminar indeferida. Contrário a essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual concedido o efeito suspensivo para suspender a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA até o pronunciamento definitivo da Turma. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

O Mm. Juiz, analisando o feito, concedeu parcialmente a segurança apenas para garantir à impetrante o direito de não mais proceder ao recolhimento das contribuições, sob o fundamento de que tal contribuição foi revogada pela Lei 7.787/89, não sendo mais devida a partir de 1º de setembro de 1989. Custas. Sem condenação em verba honorária (Súmula 105 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignados, apelam o INSS e o INCRA, aduzindo em suas razões de recurso pela reforma da sentença, ante a legitimidade da exação.

O impetrante, também recorre da sentença, no tocante à parte que lhe foi desfavorável, qual seja, a compensação. Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pela reforma da sentença.

A representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta Instância opina pela denegação da segurança.

Os autos foram levados a julgamento em 24.08.2004, onde o I. Des. Fed. Nelson de Luca, declinou da competência para julgar o recurso, sob o fundamento de que a matéria não tem natureza previdenciária, não estando, portanto, inserida dentre aquelas abrangidas pela competência da 1ª Seção, razão pela qual, determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. Segunda Seção, sendo distribuída a esta E. Quarta Turma em 14.02.2005.

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 a impetrante a inexistência da contribuição destinada ao INCRA, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título deste tributo, sob alegação de que a mesma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

"Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais adiante enumeradas:

(...)

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores".

Por sua vez o Decreto-Lei nº 1.146/70, confirmou a mencionada contribuição:

"Art 1º As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:"

A Lei no 7.787/89 que trata da extinção da contribuição ao FUNRURAL, não pôs fim à contribuição destinada ao INCRA, tendo em vista que embora recolhidas em conjunto, as parcelas vinculavam-se a orçamentos distintos. O FUNRURAL destinado ao Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, de natureza previdenciária, e o INCRA destinado a fomentar a colonização e a reforma agrária, de natureza social.

Com o princípio da isonomia entre os trabalhadores urbanos e rurais, todos passaram a integrar o RGPS - Regime Geral da Previdência Social, tornando-se incompatível a contribuição do FUNRURAL.

Todavia, a contribuição ao INCRA, por estar inserida no âmbito das contribuições sociais gerais, de domínio econômico, não se encontra prevista na Lei 8.212/91 que cuida das contribuições destinadas à seguridade social.

Referido diploma legal apenas extinguiu a previdência rural, entretanto, a contribuição ao INCRA permaneceu totalmente exigível, inclusive das empresas urbanas.

O artigo 149 da Constituição Federal dá legitimidade a mencionada contribuição, porquanto, a mesma se destina aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não alteraram o percentual destinado ao INCRA.

O STJ pois "uma pá de cal" na questão assentando o entendimento, de que:

"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob os auspícios da regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008) firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de Contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas"

Portanto, a contribuição destinada ao INCRA, em razão de sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, não estava sujeita à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91, porquanto, esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, onde o beneficiário é toda coletividade de trabalhadores.

A exigibilidade da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criada pela Lei nº 2.613/55, cobrada no importe de 0,2% sobre folha de salário é legítima.

A propósito trago a colação os seguintes julgados

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE.

- 1 A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial 977.058/RS, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*
- 13. Deveras, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL podem ser exigidas de empresas urbanas (Precedentes do STF e da E. Primeira Seção: RE 211.442 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 04/10/2002; RE 238.171 AgR/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 26/04/2002; RE 238.206 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 08/03/2002; EREsp. 639.418/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 23/04/2007; AgRg nos EREsp. 570.802/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 12/09/2005; AgRg nos EREsp. 530.802/GO, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 09/05/2005).*
- 14. Ademais, in casu identifica-se a prejudicialidade da matéria ora apreciada pelo decidido no Ag 869.329/RS.*
- 15. Ao agravo regimental interposto contra decisão fundada em idêntica controvérsia de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, deve ser imposta multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. Precedente: AgRg no REsp. 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, DJU 20.04.09.*
- 16. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ. AGRESP 200700522995. Rel. Min.LUIZ FUX PRIMEIRA TURMA.DJE DATA:21/09/2009)*

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA URBANA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NATUREZA DE CIDE. SÚMULA Nº 168/STJ.

- 1. Esta Corte de Justiça, no julgamento do AgRgEREsp nº 877.451/PR, firmou-se no entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem com a edição da Lei nº 2.613/55, natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e, não, de contribuição previdenciária, pelo que persiste legítimo seu*

recolhimento também pelas empresas urbanas, já que não foi extinta nem pela Lei nº 7.789/89, nem pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido".

(STJ. AERESP 200900560339. REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO PRIMEIRA SEÇÃO DJE:01/10/2009)

Assim sendo, reconheço a legalidade e a constitucionalidade da contribuição ao INCRA, por não existir óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas.

Diante do exposto, dou provimento aos apelos do INSS e do INCRA e à remessa oficial nos termos do artigo 557, I-A do CPC e nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : APIA COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ÁPIA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., objetivando proceder ao recolhimento das contribuições ao COFINS e PIS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, aplicando-se, à espécie, o art. 5º da Lei 9.716/98.

Sustenta, em síntese, que, tratando-se de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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.

Há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6.729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

"Art. 10. (...)

§ 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato" (grifos nossos).

E, mais, na redação dada pela Lei 8.132/90 ao artigo 13, §2º:

"Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

§1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

§2º Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição" (grifos nossos).

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

"Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação".

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

"Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade".

(Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da COFINS e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada em sede pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada".

(STJ, ARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 707243, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 17/08/2006 PG: 00341).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. 1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465822, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2006 PG: 00264).

E, mais, precedente de minha relatoria nesta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.

2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)"

3. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 199961110034293, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA: 15/07/2008).

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, 04 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.003885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO TIEZZI

ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

1. Fls. 114:

Desentranhe-se o documento de fls. 101/103, para juntada no processo a que se refere.

2. Tendo em vista a adesão ao PAES noticiada à fls. 100 manifeste-se o Apelante nos termos do art. 269, V do CPC.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CONSTRUTORA FALEIROS LTDA

ADVOGADO : ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal objetivando a cobrança de COFINS. Valor dos embargos: R\$ 2.280,54, em março de 2001.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80698066912-05 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, afasto a condenação em honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.14.002505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : DACUNHA S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

1. Fls. 153/154: aguarde-se o julgamento do feito.

2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.017775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S A

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de PIS. Valor dos embargos: R\$ 883.278,32 em outubro de 2001.

À fl. 172 foi proferido despacho informando a desconstituição da penhora realizada nos autos da execução fiscal e concedendo o prazo de 10 dias à embargante para comprovar a garantia do juízo por meio da indicação de bem diverso do já oferecido nos autos principais, sob pena de extinção dos embargos. A embargante interpôs agravo de instrumento contra esta decisão, contudo foi negado seguimento a este recurso.

Processado o feito, sobreveio sentença **extinguindo sem resolução de mérito** os embargos, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com os artigos 1º e 16 da Lei nº 6.830/80, sem condenação em honorários. Irresignada, a embargante manejou recurso, demonstrando a sua irresignação com a decisão de fl. 172 que determinou a desconstituição da penhora nos autos da execução, alegando a nulidade de tal decisão e requerendo a expedição de novo mandado para o registro da penhora anteriormente desconstituída.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que as razões de apelo não foram deduzidas com base no provimento judicial recorrido, apresentando-se desconexa com os fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto.

A sentença extintiva do processo fundamentou-se na ausência de garantia da execução, pressuposto objetivo dos embargos à execução. Por sua vez, a embargante formulou recurso demonstrando a sua irresignação contra a decisão de fl. 172 que informou a desconstituição da penhora e determinou a indicação de outro bem para garantir o juízo no prazo de 10 dias, sob pena de extinção dos embargos.

Ressalte-se que a decisão desconstituindo a penhora foi atacada tempestivamente por meio de agravo de instrumento ao qual se negou seguimento por ausência de peça essencial, restando tal discussão preclusa, portanto.

Os embargos à execução subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade. Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões de apelação do conteúdo da r. sentença recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "**in verbis**":

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Nesse passo, a título de exemplo, citam-se as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Um dos requisitos dos recursos é a fundamentação pertinente. Ausente essa na impugnação recursal, não há como conhecer do apelo."

(STJ, ROMS 3713/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, apud DJ 20/06/1994, pág. 16105),

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL.

1- Se as razões do especial apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, ressente-se o recurso do requisito da regularidade formal.

2- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 435991/RJ, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, v.u., dj 01/10/2002, DJU 21/10/2002, pág.00432).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FERTILIZANTES SERRANA S/A

ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.15808-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de sobretarifa destinada ao **FNT - Fundo Nacional de Telecomunicações**, criada pela Lei nº 4.117/62, a União opôs embargos. Alega ausência de documentos hábeis a comprovar o pagamento indevido do tributo. No mérito, sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pela credora, no valor de **R\$ 255.325,41** (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), para o mês de **abril de 1995**, incluíram-se índices não adotados pela Justiça Federal, bem como, juros de mora contados a maior e períodos alcançados pela prescrição. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 185.439,47** (cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e quarenta e sete centavos), para o mês de **abril de 1995**.

Intimada, a embargada ofereceu impugnação.

Sobreveio sentença, com julgamento procedente dos embargos, uma vez que os elementos constantes dos autos são insuficientes para aferição do *quantum debeatur* recolhido. O Mmo Juiz ressaltou a possibilidade de se efetuar a liquidação por artigos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Em apelação, alega a embargada não ter sido impugnada no tempo oportuno a matéria relativa à necessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos, razão pela qual encontra-se acobertada pela *res judicata*. Por fim, requer a mitigação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

No processo de conhecimento, a autora obteve direito à restituição dos valores recolhidos a título de sobretarifa para o FNT nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

À época da sentença, prolatada em 08 de dezembro de 1987, o Mmo Juiz determinou que os valores a restituir fossem apurados em liquidação de sentença.

O início da execução se processou já sob a égide da nova redação conferida ao Artigo 604 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.898/94. Portanto, possível a apuração do *quantum debeatur* por simples cálculos aritméticos, a credora, após o trânsito em julgado da sentença, executou diretamente a devedora, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada dos cálculos. Contudo, deixou de apresentar documentos comprobatórios do recolhimento da sobretarifa.

A análise dos autos demonstra não ter havido discussão no processo de conhecimento acerca de documentos comprobatórios do recolhimento do tributo.

Na verdade, a respeitável sentença, ao determinar a apuração do *quantum* em liquidação, estabeleceu para essa fase a apresentação dos documentos necessários à aferição do montante recolhido a título das sobretarifas. Por essa razão, cabia ao credor instruir a inicial da execução também com os comprovantes do devido pagamento, além da memória de cálculos.

A ausência de elementos probatórios do recolhimento do tributo não permite aferir se a credora faz *juz* à repetição do valor indicado na planilha.

Com fulcro nas normas do processo de conhecimento, as quais se empregam subsidiariamente ao processo de execução, entendo ser caso de aplicação do Artigo 284 do Código de Processo Civil.

A credora deve trazer aos autos, como emenda à inicial da execução, documentos hábeis a comprovar o efetivo recolhimento do tributo, com a demonstração dos valores pagos. Referidos documentos são indispensáveis à propositura da execução, pois essenciais para a conferência da importância pleiteada.

Os honorários advocatícios relativos a estes embargos devem ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, *caput*, do CPC, visto que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões.

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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR

: RODRIGO HELFSTEIN e outro

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.02613-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 489/506 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Regimental.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.009063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA e outro

: GABRIEL LAURO CELIDONIO FILHO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 285/286 - Item "3" - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC, requerida pelos impetrantes.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela União, bem como a remessa oficial.

Os itens "1" e "2" requeridos às fls. 285/286 é de atribuição exclusiva da Administração. Assim, deverão ser formulados perante aquele órgão.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE e outro
: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
APELANTE : STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS
: LTDA
ADVOGADO : KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE
: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEÍCULOS LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a deixar de recolher 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL ao fundamento de que o referido percentual foi desvinculado das contribuições sociais por força do art. 76 do ADCT, incluído pela EC 27/00. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, corrigidos monetariamente.

Sobrevio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignadas, apelam as Impetrantes, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

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 matéria já não comporta discepção, assentado nas Cortes Regionais a constitucionalidade da desvinculação de arrecadação tributária, com manutenção da exigibilidade da exação em sua integralidade:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 27/2000 e 43/2003. DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF). ART. 76 ADCT/88.

1. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 939 - RTJ 151/755), as Emendas Constitucionais somente são passíveis de controle de constitucionalidade nos casos em que impliquem em violação das cláusulas pétreas, núcleo imutável cuja alteração implicaria na ruptura dos próprios fundamentos da Carta Política, o que somente seria viável mediante a manifestação do poder Constituinte Originário.

2. A desvinculação de 20% dos valores arrecadados a título de PIS, COFINS, CPMF e CSL, tributos destinados à seguridade social, para serem aplicados como receita corrente da União, como previsto no art. 76 do ADCT (EC n.

27/200 e EC n. 42/2003), por não significar modificação do conceito constitucional de contribuição social, nem colidir com a definição dada pela Constituição a esse tributo, não padece de nenhum vício formal ou material, porquanto introduzido, de forma temporária, por emenda constitucional.

3. Ainda que entendamos que a desvinculação do produto das contribuições estabelecido no art. 76 ADCT/88, criado pela EC n. 27/200 e ratificado pela EC n. 42/2003, mesmo que a parcial, as transforme em típicos impostos, o instrumento da Emenda Constitucional legitima a inovação. Em suma, ainda que tecnicamente inadequada e inconveniente, a determinação constante deste artigo, tendo advindo de Emenda Constitucional, é válida.

4. Não perdendo os valores desvinculados a natureza jurídica de contribuição social, não há se falar em inconstitucionalidade.

5. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 1ª Região, AMS 200234000137387, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJ DATA: 24/11/2006 PAGINA: 170).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 27/2000 E N° 42/2003 - ART. 76 ADCT/88 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CONSTITUCIONALIDADE - APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - O art. 76 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional n° 27, de 21.03.2000, que determinou a desvinculação, no período de 2000 a 2003, da parcela de 20% da receita de "impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais", norma esta posteriormente prorrogada para até 2007 pela Emenda Constitucional n° 42, de 19.12.2003, não configura instituição de novo tributo, pois apenas dispõe sobre destinação dos tributos criados por outras normas legais.

II - Não houve alteração da base de cálculo tampouco da hipótese de incidência da exação em tela, de modo que o contribuinte não estará sendo mais onerado com aludida tributação e nem tributado de maneira diversa.

III - Ainda que se pudesse acolher a tese de modificação do conceito constitucional de contribuição social, no que tange a esta parcela da arrecadação que deixou de ter a destinação para que foi a contribuição criada pela lei, conforme disposto nos arts. 149, 194 e 195 da CF/88, por tratar-se de norma editada por emenda constitucional não se verifica qualquer ofensa aos princípios constitucionais reguladores das contribuições sociais afetadas pelas Emendas n° 27/2000 e 42/2003 (PIS, COFINS, CPMF e CSL).

IV - Isso porque a desvinculação provisória da destinação de parte da receita das contribuições sociais, por não afetar o núcleo imodificável da Constituição Federal de 1988 (art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais) e nem as regras de competência impositiva residual da União (art. 154, inciso I: "A União poderá instituir...mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição"), visto que feita por emenda constitucional, não permite conclusão pela inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais n° 27/2000 e 42/2003.

V - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais (1ª, 4ª e 5ª).

VI - Não havendo inconstitucionalidade, não há que se falar em compensação de valores.

VII - Apelação da parte impetrante desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS 200361140012530, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 10/09/2007 PÁGINA: 422).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. ARTIGOS 71, 72 E 76 DO ADCT. As contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, ao terem parte de sua destinação alterada temporariamente, não deixaram de ser contribuições sociais, porquanto continuaram com suas funções primordiais no sentido de atender os objetivos da Seguridade Social fixados no art. 194, caput da CF/88, quais sejam "assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

(TRF 4ª Região, AMS 200471110027277, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 01/11/2006 PÁGINA: 507).

"DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INTERESSE JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. - A inconstitucionalidade da destinação ou da falta de destinação de contribuição social não tem o condão de afastar a exigibilidade da exação dos contribuintes".

(TRF 4ª Região, AMS 200171080102289, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 275).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA UNIÃO (COFINS, PIS, CSLL E CPMF). EMENDAS CONSTITUCIONAIS 27/2000 E 42/2003. DESVINCULAÇÃO DE 20% DAS RECEITAS ARRECADADAS. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Improcede a alegada inconstitucionalidade da desvinculação das receitas, pois é de se observar que tal sistemática decorreu de previsão constitucional, inserida na Carta Federal, através das Emendas acima referidas.

2. A Emenda n° 27/00, apesar de ser objeto da ADI n° 2.199, continua a integrar o ordenamento jurídico, sendo dotada de validade, produzindo plena eficácia, conforme se verifica do sítio eletrônico do STF.

3. A jurisprudência dos nossos tribunais já se sedimentou no sentido de que inexistente qualquer inconstitucionalidade nas EC's n°s 27/00 e 42/03, decorrente da desvinculação do montante arrecadado.

4. *Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da mencionada Emenda não exoneraria o recorrente do seu dever de recolher o tributo apontado, posto que apenas tornaria indevida a desvinculação da receita.*

5. *Sentença mantida. Apelação improvida".*

(TRF 5ª Região, AMS 200681010005820, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DEJ - Data: 24/09/2009 - Página: 62).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 e 42/2003.

DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF).

1. *A desvinculação de parte dos recursos arrecadados a título de contribuições sociais, no período de 2000 a 2003, previsto na EC nº 27/2000 e 42/2003, é constitucional.*

2. *"A questão da desvinculação da destinação sob a alegação de desvio de finalidade da referida exação não prejudica o contribuinte. Mesmo que fosse reconhecida a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais nºs.c's 27/00 e 42/03, a conclusão seria a de que as contribuições sociais seriam vinculadas ao custeio de despesas a que tivessem sido inicialmente destinadas, sem que isso resultasse na inexigibilidade da exação respectiva." (TRF5. AC 422795/PE. Quarta Turma. Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli. DJ. 12.09.2007)*

3. *A nova destinação não implica em criação de novo tributo.*

4. *Apelo improvido".*

(TRF 5ª Região, AMS 200483000043806, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DEJ - Data: 10/09/2009 - Página: 402).

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, 04 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028576-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : BANCO DE SANGUE PAULISTA S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA 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 SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 348/350 - Ante a informação prestada pela Subsecretaria à fl. 415, declaro nulos todos os atos processuais praticados a partir de fl. 281, inclusive da certidão de trânsito em julgado (fl. 292)

Por conseqüência, defiro a devolução de prazo recursal no tocante ao v. acórdão de fls. 275/279, iniciando-se a contagem a partir da publicação desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LAGOINHA COML/ DE VEICULOS IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 07/05/2002, sustentando a autoria (cujo objeto social é a importação, exportação e comércio de veículos, peças e acessórios em geral para veículos, assistência técnica e prestação de serviços em geral) a ilegalidade da Instrução Normativa 54/2000, porquanto ao regulamentar o regime de substituição tributária, modificou a base de cálculo do PIS e da COFINS para nela incluir valor referente ao IPI, extrapolando os limites da MP 1991-15/2000, artigo 44, parágrafo único. Pugna pela compensação de valores recolhidos a maior. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

A Medida Provisória 1.991-15, de 10/03/00, em seu artigo 44, "in verbis", incumbiu aos fabricantes e importadores a cobrança e recolhimento do PIS e COFINS devido pelos comerciantes varejistas, em regime de substituição tributária:

Art. 44. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703, e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Regulamentando a disposição legal transcrita, a Instrução Normativa 54/2000, no tocante à base de cálculo das contribuições a serem recolhidas pelo substituto, estabeleceu:

Art. 3º Para efeito do disposto no artigo anterior, as contribuições serão calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador.

§ 1º Considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na operação.

Inicialmente, de se destacar não ser a autoria contribuinte do IPI, pois sua atividade limita-se ao comércio varejista de veículos aotomotores (não está relacionada com a industrialização destes). Em sendo assim, seja em regime de substituição tributária, seja em regime normal de tributação, a exação não incide na venda para o adquirente final. O fabricante dos veículos comercializados pela autoria, por sua vez, é contribuinte do imposto. Em razão disso, no preço de venda do produto fabricado - base de cálculo do PIS e da COFINS - está embutido o IPI incidente sobre a operação.

É exatamente esta situação que a Instrução Normativa 54/2000 veio explicitar, não indo além do conteúdo da norma que objetivou regulamentar. Este édito legal não afrontou, por isso, o princípio da hierarquia das leis, pois obedecida a base de cálculo estipulada no parágrafo único do art. 44 da Medida Provisória 1991-15/2000.

Finalmente, inexistente afronta ao artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (que determina a exclusão do IPI das bases de cálculo do PIS e da COFINS), porquanto disciplina a forma de apuração da exação devida pelo vendedor da mercadoria - fabricante -, na qualidade de contribuinte, não de substituto tributário.

Neste sentido, de maneira uniforme se pronuncia o C. Superior Tribunal de Justiça:

PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00.

I - De acordo com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reedição da MP 1.991-14/00, restou determinado que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por base de cálculo o valor de venda ao varejista.

II - O legislador ao consignar como base de cálculo do PIS e COFINS

o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não indica qualquer dedução. Nesse panorama, inexistente qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 54/00, que determina em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação. Precedentes: AgRg no REsp nº 663.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 04.06.2007; REsp nº 711.956/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21.11.2005 e REsp nº 828.935/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29.08.2006.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 953014, DJ de 17/09/2007, p. 229)

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que, no regime da **substituição tributária**, o IPI não pode ser deduzido da **base de cálculo do PIS e**

da COFINS, ante a ausência de norma autorizadora.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AgRg no RESP 1058330/RS, DJe de 19/03/2009)

Esta E. Corte também já se manifesta no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. AFASTAMENTO DO REGIME MONOFÁSICO. PEDIDO SUCESSIVO PREJUDICADO.

(Omissis)

3. A IN-SRF nº 54/2000 trata da obrigação de recolhimento das contribuições pelos fabricantes e importadores "na condição de substitutos dos comerciantes varejistas" e não na condição de contribuintes por operação própria. 4. Em regime "normal" de tributação, ou seja, sem o regime de substituição, o IPI que incide na operação de venda dos fabricantes e importadores para os revendedores seria tido como custo, sendo então integralmente absorvido no preço da mercadoria vendida. Instituído o regime de substituição, ocorre mera antecipação do recolhimento que seria devido na operação de venda ao consumidor final. Se no pagamento em regime normal nem se cogitaria em incidência de IPI - e muito menos em exclusão deste da base -, por lógica o mesmo se aplica à antecipação. 5. Estipulado como base para o recolhimento pelo fabricante como substituto o mesmo valor da operação própria e não um valor de revenda presumido, pertinente esclarecer que neste se inclui o IPI incidente na operação. A Instrução Normativa nada mais procedeu do que explicitar o que seria decorrência natural, sem extrapolar o conteúdo da norma que visava regulamentar, não restando ferido o princípio da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica. 6. Precedentes do e. STJ. 7. Improcedente pedido de exclusão do IPI da base, resta prejudicada a análise do afastamento do regime de tributação monofásica que sucedeu ao de substituição tributária, formulado que foi de forma sucessiva, como meio de viabilizar compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos. 8. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Claudio Santos, AC 1181339, DJFe de 19/05/2009, p. 153)

Diante de farto e pacífico entendimento jurisprudencial, a questão - que, inclusive, tem sido apreciada pelos ministros do C. Superior Tribunal de Justiça de maneira monocrática - não merece grandes debates.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.03.003496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANASONIC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

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

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 27/09/2002 objetivando seja reconhecido o direito de a autoria promover vendas para empresas estabelecidas na região da Zona Franca de Manaus, independentemente de sua destinação ou finalidade, sem que as respectivas receitas sujeitem-se à incidência do PIS e da COFINS. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.072.732,68 (fl. 100).

Sobreveio sentença julgando **procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora ao recolhimento da COFINS e do PIS incidentes sobre vendas realizadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, a partir dos dez anos que precederam o ajuizamento da ação. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação, aduzindo preliminarmente a ausência de pedido certo e determinado, porquanto não especifica qual o tipo de compensação que pretende efetuar, nem tampouco o período a ser compensado. Ressalta a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser fixada inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao período dos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação. No mais, pugna pela improcedência da demanda. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, sustenta a União a inexistência de pedido certo e determinado, por não ter a autoria especificado o tipo de compensação que pretendia efetuar, bem como o período a ser compensado. Afasto a alegação, por se tratar de ação meramente declaratória.

Pela mesma razão, acolho a segunda preliminar levantada pela União em sede de apelação. Isto porque, inexistindo nos autos pedido de compensação/repetição, a r. sentença apreciou a lide além do requerido pela autoria ao estender a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária ao período dos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido, a fim de que a r. sentença não produza quaisquer efeitos pretéritos. Passo ao exame do mérito.

No tocante às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, dispôs o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 288/67: "A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

Por sua vez, o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu: "É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."

Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no artigo 5º, da Lei Federal n.º 7.714/88, com a redação da Lei n.º 9.004/95 e também o artigo 7º da Lei Complementar 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

Deve ser destacado que, em sede de Medida Cautelar na ADI n.º 2348-9, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" constante da Medida Provisória n.º 2.037-24, que em seu artigo 14, § 2º, inciso I, revogou a isenção do PIS e da COFINS sobre receitas obtidas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS. (...)1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais. 2. A destinação de mercadorias para a **Zona Franca de Manaus** equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67. 3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS. 4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão '**na Zona Franca de Manaus**', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na **Zona Franca de Manaus**. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000. 5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão '**na Zona Franca de Manaus**' do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (REsp 1.097.806/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. (...) 4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a **Zona Franca de Manaus** ficou mantida 'com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição'. Ora, entre as 'características' que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual 'a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na **Zona Franca de Manaus**, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a **Zona Franca de Manaus** são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004) 5. 'O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI n.º 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão '**na Zona Franca de Manaus**', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP n.º 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na **Zona Franca de Manaus**.' (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006). 6. 'Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa' (REsp n.º 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1.084.380/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 26.3.09)

E, ainda, como precedentes, pode-se citar: RESP 677.209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005; RESP 223.405/MT, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; RESP 144.785/PR, Relator Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002, dentre outros.

Finalmente, de rigor seja reduzida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios a R\$ 5.000,00. Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.03.003961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RESOLVE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por RESOLVE SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS, da COFINS e do IRRF sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento de locação de mão de obra temporária. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem para o fim de "reconhecer a inexigibilidade das contribuições denominadas COFINS e PIS, bem como do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, exigidos da impetrante, empresa de trabalho temporário, cuja incidência tributária tenha como base de cálculo "*verbas de puro repasse*", ficando a impetrante desobrigada do respectivo recolhimento". Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma 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.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, que assim dispunha:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à minguada de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.

1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.

2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas ulteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03.

DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS

PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE- OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E

10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS

DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

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 artigo 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 no fundamento de que:

"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,

8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de

administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

No que tange à incidência do IRRF sobre as denominadas "verbas de repasse", inexistente disceptação dado que, tratando-se de receita da empresa agenciadora do trabalho temporária, integram o fato gerador tributário para todos efeitos de direito.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, PIS E COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. BASE DE CÁLCULO. (...) No que se refere ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a legislação vigente determina o pagamento destes tributos levando-se em conta a totalidade da fatura da prestação de serviço. Os salários e encargos sociais e trabalhistas são de responsabilidade da empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária, pouco importando a denominação de reembolso de despesas dada pelo contribuinte aos valores cobrados das tomadoras de serviço, vez que tais valores caracterizam-se como receitas e integram a base de cálculo do imposto de renda. As deduções da receita bruta que estão permitidas no Imposto de Renda são aquelas determinadas em lei, lembrando que em matéria tributária não se admite interpretação analógica ou extensiva. Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, para a apuração de sua base de cálculo, aplica-se a mesma regra determinada para o Imposto de Renda, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.981/95".

(TRF 2ª Região, AMS 200451010210900, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, DJU - Data::18/09/2009 - Página::201).

Isto posto, dou parcial 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.002178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO FERREIRA SEBASTIAO E CIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO OLIVA DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Pelo exposto, declaro extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 267, VI e 794, I e 795 do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.06.002711-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de setembro de 2004, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades*

civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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.(grifo nosso). 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."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.07.001056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEZIDERIO ABRANO TOZZI FILHO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

1. Fls. 445/455: desentranhe-se a petição, para a juntada na execução fiscal em apenso, certificando-se.
2. Desapensem-se os autos e remeta-se a execução fiscal ao digno Juízo de 1º grau, para apreciação do pedido de suplementação da penhora.
3. Certifique-se.
4. Cumpra-se.
5. Publique-se e intime(m)-se.
6. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.003111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ACOS BOEHLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VIVIANE BENDER DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a "vendas canceladas" na forma do art. 3º, §2º, inc. I da Lei n. 9718/98, incluídas neste conceito aquelas vendas desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do PIS e da COFINS.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a 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.

A matéria já não comporta discepção, assentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade da extensão da norma dedutiva nos estritos termos do art. 111, inc. I do CTN:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.

4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os

contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de

generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicaíveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255).

Mantida a verba honorária, fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

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, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MERCANTIL IMPORTADORA GENUINA DE PECAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO BRAZ FABIANO e outro

DESPACHO

1. Trata-se de recurso em execução de verba honorária fixada nos embargos à execução fiscal nº 98.1505573-9.

2. Ocorre que a r. sentença proferida nos embargos está submetida a reexame necessário (REO 2007.03.99.038613-6).

3. Desta forma, o julgamento deste feito está condicionado ao desfecho da remessa oficial.
4. Desapensem-se estes autos e aguarde-se o julgamento da REO 2007.03.99.038613-6.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.012470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVARO MANFREDI espolio
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIM CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação interposta contra sentença de extinção de execução de título judicial ante a satisfção do débito. A mencionada execução foi promovida em face da União com vistas ao recebimento de honorários advocatícios arbitrados em embargos de terceiro opostos contra penhora efetuada pela União em execução fiscal.

Insurge-se o apelante contra o critério de correção aplicado sobre o montante enquanto permeneceu depositado na Caixa Econômica Federal, sob o fundamento de que as Tabelas do Tribunal de São Paulo e da Justiça Federal se prestam melhor à correção do que os índices das cadernetas de poupança, conforme aplicados pela Caixa. Subiram os autos.

A análise dos autos de embargos de terceiro revela ter sido a União condenada a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido.

Com o trânsito em julgado da decisão, foi expedido ofício requisitório e o depósito foi efetivado em conta da Caixa Econômica Federal em 30 de janeiro de 2002, no valor de R\$ 3.020,49 (três mil, vinte reais e quarenta e nove centavos). Expedido Alvará de Levantamento, o credor apresentou petição na qual sustenta que a Caixa Econômica Federal não procedeu à devida correção do valor depositado.

Todavia, a Mma Juíza extinguiu a execução por entender correto o critério de correção utilizado pela Caixa.

No que tange à sistemática de atualização dos depósitos judiciais, deve-se observar a legislação própria para o caso. Assim, há previsão no § 1º do Artigo 11 da Lei nº 9.289/96 de que os depósitos efetuados em dinheiro na Caixa Econômica Federal observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança.

A Caixa Econômica Federal é a instituição financeira legalmente responsável pela guarda de todos os depósitos judiciais vinculados com os processos de competência da Justiça Federal. Por ser empresa pública, seus atos devem pautar-se na estrita observância do princípio da legalidade.

Tratando-se de depósito judicial, a instituição financeira depositária é a responsável pela correção monetária dos valores depositados, seguindo-se a sistemática prevista no regramento vigente à época dos depósitos em discussão.

Por conseguinte, observado pela Caixa a legislação pertinente, não há diferença a ser restituída.

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, 09 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.000439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PISA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

1. Tendo em vista a manifestação do apelante (fls. 182/188) e da União Federal (fls. 193), julgo prejudicado este recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.027037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA LEONE
SUCEDIDO : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

1. Tendo em vista prolação de sentença de extinção da execução fiscal originária - conforme cópia anexa - julgo prejudicada a apelação, por perda do objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA e outros
: WILSON ZANGIROLAMI
: SYLVIA ZANGIROLAMI
: IVO ZANGIROLAMI
: EURIDES ZANGIROLAMI
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 03.00.00032-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar fiscal, que decretou a indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente da pessoa jurídica agravada, bem como de todos os bens existentes de seus sócios, indeferindo a expedição de ofício ao BACEN e à CVM, com o fito de comunicar o deferimento da constrição efetuada.

De acordo com a informação prestada pelo MM. Juízo *a quo*, foi proferida decisão nos autos principais, 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, 11 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROMILDO GIOLO
ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.01186-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu pedido no sentido de que fossem aplicados juros e correção monetária sobre os valores depositados em Juízo e levantados pelo impetrante, em face da concessão da segurança.

Conforme consta no e-mail acostado à fl. 53, os autos principais foram arquivados, 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, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLAUDINEIA BOAVENTURA DE SOUZA
ADVOGADO : VICTORIO MIGUEL BARALDI
INTERESSADO : FG EMPREITEIRA S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00032-9 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença que julgou **procedentes os embargos de terceiro**, declarando insubsistente a penhora sobre o computador e a impressora descritos na exordial e condenando a embargada ao pagamento de custas e honorários fixados em 2 salários mínimos. Embargos valorados em R\$500,00. Pleiteia a União a reforma da decisão para manter a constrição sobre a impressora e afastar a condenação em honorários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

A embargada concordou com o levantamento da constrição judicial sobre o computador, tendo se insurgido somente para que seja mantida a restrição sobre a impressora e afastada a condenação em honorários advocatícios.

No caso em tela, a embargante comprovou ser proprietária do computador, tendo sido a penhorada realizada por um equívoco.

Quanto à impressora, de acordo com as provas dos autos e a relação de bens penhorados pelo Senhor Oficial de Justiça, observa-se que não existia outro aparelho ao qual a impressora pudesse estar vinculada, ela estava ligada ao computador da embargante, presumindo-lhe a posse.

Sendo assim, devido ao princípio da causalidade, os honorários são devidos, conforme entendimento deste Tribunal, colacionado no aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. PERCENTUAL. REDUÇÃO.

I. De acordo com o princípio da causalidade, aquele que der causa à oposição e à extinção dos embargos de terceiro deverá arcar com os ônus de sucumbência.

II. Tendo dado ensejo à oposição dos presentes, eis que responsável pela equivocada penhora de bem não pertencente ao co-executado, necessária e correta a condenação da União na verba de sucumbência.

III. Redução da condenação em honorários para o percentual de 10% sobre o valor da causa.

IV. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Fábio Prieto, AC 2004.03.99.024930-2, DJU de 28/11/2007, p. 363).

A embargante comprovou ser terceira estranho à lide, sofrendo constrição judicial por equívoco a que não deu causa, tendo sido obrigada a constituir advogado para defender-se da constrição. Contudo, diante do ínfimo valor da causa, de rigor seja a condenação em honorários diminuída para 10% do valor dos embargos.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da União.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ENOS JOSE ARNEIRO GALVAO DE CASTRO e outro

: MARIA LUCIA PASIN ARNEIRO DE CASTRO

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PONTES XAVIER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : JOSE AMADOR MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

No. ORIG. : 99.00.00005-3 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de COFINS. Valor da execução: R\$67.628,97 em agosto de 1998 (superior a 60 salários mínimos).

Processado o feito, sobreveio sentença **rejeitando os embargos**, por terem sido interpostos intempestivamente.

Condenados os embargantes ao pagamento de honorários, fixados em 20% do débito.

Os embargantes interpõem apelação alegando a nulidade da CDA diante da ausência de requisitos e requerendo a exclusão dos sócios-embargantes da execução, reiterando os demais termos da inicial. Deixam de se insurgir quanto à tempestividade dos embargos.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que as razões de apelo não foram deduzidas com base no provimento judicial recorrido, apresentando-se desconexas com os fundamentos adotados pelo juízo a quo, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto.

A sentença combatida rejeitou liminarmente os embargos por considerá-los intempestivos. Por sua vez, os embargante formularam recurso aduzindo a nulidade da CDA e alegando que os sócios-embargantes não poderiam ter sido incluídos na execução.

Os embargos à execução subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões de apelação do conteúdo da r. sentença recorrida,

desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como,

aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "**in verbis**":

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Nesse passo, a título de exemplo, citam-se as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Um dos requisitos dos recursos é a fundamentação pertinente. Ausente essa na impugnação recursal, não há como conhecer do apelo."

(STJ, ROMS 3713/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, apud DJ 20/06/1994, pág. 16105),

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL.

1- Se as razões do especial apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, ressente-se o recurso do requisito da regularidade formal.

2- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 435991/RJ, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, v.u., dj 01/10/2002, DJU 21/10/2002, pág.00432).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARISA REFLORESTAMENTO E AGROPECUARIA MAREASA
PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro

: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.43340-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do PIS e da COFINS, acrescidos de correção monetária e juros legais. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, afastadas as alterações promovidas pela MP 1212/95 durante o lapso nonagesimal e determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, acrescidos de correção monetária na forma dos Provimentos 24 e 26 COGE e juros de 6% ao ano, observada a prescrição quinquenal. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"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 veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - 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 Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-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".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social 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 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social 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".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma dos Provimentos 24 e 26 COGE, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AVICULTURA GRANJA CEU AZUL LTDA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47438-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445 e 2449/88 e, mais, da MP 1212/95, face a publicação da Resolução n. 49 do Senado Federal, que expurgou a exação do ordenamento jurídico brasileiro. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de novembro/95 a março/96 (fls. 17-19), acrescidos de correção monetária e juros à taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos, mantida a exação na forma da LC 7/70. Houve determinação de incidência de correção monetária do indébito na forma dos Provimentos n. 24 e 26 COGE, bem como juros de mora de 6% ao ano. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", determinada a repetição da integralidade dos valores recolhidos a título de PIS, acrescidos de correção monetária e juros à taxa Selic.

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.

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Observe, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90):

INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. 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).

11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexistência da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"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 veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - 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 Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-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".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social 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 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma dos Provimentos 24 e 26 COGE, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Autora e nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 02.00.00037-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 98/103:

Desentranhe-se o expediente, deixando-se cópia, para juntada nos autos da Execução desapensando-a e encaminhando-se, com cópia desta decisão, à Vara de origem para as providências que o MM. Juiz "a quo" entender cabíveis.

Considerando-se a adesão, manifeste-se a Apelada nos termos do art. 269, V do CPC.

Após, dê-se vista a Apelante.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.008760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RONAMA ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO
: HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado por ROMANA ENGENHARIA S/C LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher o PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelas Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro/99 a março/00 (fls. 51-61) com parcelas do próprio PIS, acrescidos de correção monetária integral e taxa Selic.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando a incidência das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à alíquota e à base de cálculo da exação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98 e, mais, autorizada a compensação tributária na forma pleiteada na petição inicial.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum", autorizando-se a compensação tributária pretendida pela Impetrante.

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.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"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".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social 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".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, na esteira do pleito formulado na inicial, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561/07 CJF, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.010653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPERATIVA MEDICA DE ANESTESISTAS DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados, tais como as cooperativas.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Apela a 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.

A matéria já não comporta discepção, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 7/70 reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

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, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LETICIA PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 17 de julho de 2003, objetivando a autoria a anulação de decisão administrativa que indeferiu de compensação do FINSOCIAL apurado entre set/89 e mar/92, em razão da ocorrência da prescrição (pedido administrativo protocolizado em 08/10/99). Ressalta a inconstitucionalidade das legislações que regeram a exação neste período, a inoccorrência da prescrição decenal e requer a compensação dos valores recolhidos a maior, diante da desnecessidade de prévio procedimento administrativo para ser efetuado o encontro de contas. Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 04/01/89 a 26/03/93. Atribuído à causa o valor de R\$ 16.913,66 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar a autoria a compensação do FINSOCIAL recolhido acima da alíquota de 0,5%, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Aplicados na atualização dos valores os índices oficiais e a taxa Selic, a partir de jan/96. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição/decadência. Insurge-se contra os critérios fixados no tocante à compensação, correção monetária e honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Na hipótese dos autos, a autoria antes do ajuizamento da presente ação, ingressou na seara administrativa para pleitear o encontro de contas.

Considerando-se as Guias Darf's acostadas aos autos e a data do protocolo do pedido administrativo de compensação (08/10/99), de rigor seja reconhecida a prescrição, mantida a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10880.030358/99-01.

Finalmente, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031242-5/SP

APELANTE : CLINICA HEMATOLOGICA DR FERNANDO GOMES DE MELLO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à

contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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.(grifo nosso). 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."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.013887-0/SP

APELANTE : INCEF INSTITUTO DE NEUROLOGIA E CEFALEIA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de parcial procedência, a União e a autora interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento às apelações da União e da autora.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se *legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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) inexistência 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. (grifo nosso). 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." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União, restando prejudicada a apelação da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.014467-4/SP

APELANTE : SOT SERVICOS DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA e outro

: INSTITUTO DE OLHOS DE SERTAOZINHO S/C LTDA

ADVOGADO : DECIO POLLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de parcial procedência, a impetrante e a União interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de outubro de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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.(grifo nosso). 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."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e à remessa oficial, e **nego seguimento** à apelação da impetrante. Intime-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.004295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EATON LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EATON LTDA. objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.637/02.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

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 por devido o recolhimento da contribuição do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a exação em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base

de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/Jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

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, 17 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.009545-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASTEC ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : WAGNER LUIZ GIANINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pretende, mais, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo da exação, pugnando, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro/93 a outubro/01 (fls. 50-86), acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, afastando as determinações do art. 3º, §1º, da Lei n. 9718/98 e determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária pela Taxa Selic. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a isenção tributária na espécie. 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.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, mais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"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".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.013445-0/SP

APELANTE : INCOR NUCLEAR S/C LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98.

Proferida sentença de parcial procedência, a União e a autora interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 04 de maio de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da autora e julgou prejudicado o apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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.(grifo nosso). 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."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Diante do exposto, e com esteio no § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, de rigor a retratação desta Desembargadora, quanto ao v.acórdão de fls., para apenas reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, para *as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada* .

Assim, relativamente à apreciação da Lei 9.718/98, encaminhem-se os autos ao Relator, para as providências que entender cabíveis

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.001883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA. objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre a variação cambial de obrigações e direitos creditícios da Impetrante. Requer, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos de dezembro/02 a março/03 (fls. 72-76) com débitos vincendos das mesmas contribuições, acrescidos de correção monetária. Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em Embargos Declaratórios de fls. 141/143, reconhecendo ser indevida a tributação de operações de variação cambial ainda não liquidada e determinando a compensação dos valores com parcelas da própria contribuição e da CSLL, acrescida de correção monetária pela UFIR e, após, pelo IPCA, e juros de 1% ao mês. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", concedida integralmente a ordem pleiteada. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum", provendo-se o recurso da Impetrante.

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.

Inicialmente, é de ser reconhecido o julgamento "ultra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, dado que, formulado pleito de compensação com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, não poderia o MM. Juízo monocrático ter autorizado a compensação com parcelas da CSL.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados tão-somente nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"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".

Remanescem devidos, portanto, os recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados com base em outros dispositivos da Lei n. 9718/98, tais como as contribuições relativas à variação cambial de obrigações e direitos de crédito, desde que tributadas após a liquidação da respectiva obrigação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas. 2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido. 3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06. 4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 898372, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00299).

Igualmente, precedentes desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VARIAÇÃO CAMBIAL VERIFICADA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 9º DA LEI Nº 9.718/98 E ART 30 DA MP Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

2. Foi excluída apenas a aplicabilidade do referido dispositivo legal, sendo certo que as demais alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei n.º 9.718/98 foram afastadas, conforme reiterados julgados dos Tribunais Superiores.

3. No caso vertente, discute-se especificamente a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as variações cambiais observadas no transcurso e na liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira, na forma da Lei n.º 9.718/98.

4. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, neste caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.

5. Precedentes do C. STJ.

6. Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, para reconhecer a validade da incidência do PIS e da COFINS sobre a variação cambial ocorrida por ocasião da liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200361000154212, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 585).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS: RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO: LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO.

1. A base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas de variações cambiais de obrigações e direitos de crédito, é apurada no momento da liquidação das operações econômicas subjacentes, inclusive nas exportações (artigo 30, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001). (...)"

(TRF 3ª Região, AG 200303000449865, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/11/2005 PÁGINA: 254).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas do PIS e da COFINS, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.000541-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ORGANIZACAO CONTABIL GRADIN E GIGLIO S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

: FABIO PALLARETTI CALCINI

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação, e a autora recurso adesivo.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de agosto de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e deu provimento ao recurso adesivo da autora.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de repercussão geral redundará no sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O mérito da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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.(grifo nosso). *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."*

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.000907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT

ADVOGADO : ADAUTO DA SILVA OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 144: com razão a União Federal: o pedido de fls. 139/140 deve ser formulado junto ao digno Juízo de 1º Grau.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.016759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FRALON VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO

: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA

APELADO : MARIO LONGO

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela a UNIÃO FEDERAL da r. sentença monocrática que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV do CPC, reconhecendo a prescrição da ação para persecução do crédito tributário. Houve fixação de honorários advocatícios devidos para a Executada, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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 que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSA. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo ao PIS, cujo vencimento ocorreu em março/98, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 29/04/03, o despacho citatório foi proferido em 19/05/03 (fl. 06) e a executada se deu por citada em 04/11/05.

Considerando-se que, "in casu", a propositura da execução e a determinação de citação são anteriores às modificações introduzidas pela LC 118/05, de rigor o reconhecimento da prescrição na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, §4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS,

Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência a referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008**".

(STJ, REsp 999901 / RS, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO INTERRUÇÃO PELO MERO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO.

1. Discute-se no presente feito acerca do reconhecimento da prescrição do feito executivo, visando à cobrança do IPTU, relativamente ao exercício da 1995, cuja ação foi ajuizada em 10.12.1999, tendo o executado sido citado apenas em 04.04.2005, sem que a superveniência de situação interruptiva do lustro prescricional.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o mero despacho de citação do executado, no regime anterior à LC n. 118/05, por si só, não tem o condão de interromper a prescrição, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar e, em virtude da hierarquia das leis, tem prevalência sobre a Lei n. 6.830/80, não se aplicando, portanto, ao caso concreto.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1108404 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 190/STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No agravo regimental, a parte agravante deve infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão atacada, o que não ocorreu no caso em apreço, atraindo, assim, o óbice na Súmula n. 182/STJ.

2. No presente recurso, a agravante limitou-se a infirmar os fundamentos de que há ausência de questionamento e de que não se trata de reapreciação do conjunto probatório.

3. Ausência de impugnação do fundamento autônomo da decisão agravada relativo ao posicionamento firmado por esta Corte Superior, no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN. Entretanto, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. No presente caso, a execução fiscal é anterior à inovação legislativa, de sorte que não há falar na sua aplicação na hipótese.

4. Agravo regimental não conhecido".

(STJ, AgRg no Ag 1090753 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/06/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 e 543-C do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.031014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA

ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
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 REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO ****

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados científicos pelo primeiro**.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do

momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

***** 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 grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(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 EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA *****

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

**** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL ****

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. **A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco.** O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

**** 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).

Confirma-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).

Confirma-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".

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confirma-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

* * * 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, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : STYLLUS PROMOCAO E PRODUCAO DE EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JAMIL CHOKR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.001974-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Prejudicado o julgamento dos Embargos de Declaração, protocolados em 13.09.2006, na medida em que o Mandamus, do qual foi tirado o referido agravo foi julgado e está com baixa definitiva desde 22.08.2007 (doc. anexo).

Pelo exposto, encaminhem-se os autos à Vara competente, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO EDUARDO BARBIERI e outro
: DANIELA MARIA ROSA FOSS BARBIERI
ADVOGADO : JOAQUIM SADDI
INTERESSADO : WALKABOUT IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
: IVAN COUTO NOGUEIRA RAMOS
: MARIA SILVIA RIBEIRO NOGUEIRA RAMOS
No. ORIG. : 02.00.00018-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença que julgou **procedentes os embargos**, declarando insubsistente a penhora sobre o imóvel descrito na exordial e condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dos embargos. Embargos valorados em R\$4.538,94.

Pleiteia a União a reforma da decisão tão somente para afastar ou diminuir a condenação em honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

A embargada concordou com o levantamento da constrição judicial sobre o imóvel dos embargantes, tendo se insurgido somente quanto à condenação em honorários advocatícios.

No caso em tela, os embargantes comprovaram ser proprietários do imóvel penhorado, contudo como se observa à fl. 19, houve um equívoco na averbação de número 04, realizada em 10/11/98, cancelando a alienação do imóvel aos embargantes constante da averbação de número 03. Com este cancelamento, passou a constar publicamente como proprietário do imóvel o executado, Senhor Ivan Couto Noqueira Ramos. A penhora foi realizada em 13/03/02, de acordo com a averbação de número 06. Posteriormente, em 15/08/02, foi corrigido o equívoco da averbação de número 04, voltando os embargantes a constar como proprietários do imóvel penhorado.

Observa-se que o erro na averbação de número 04 não foi promovido pela embargante, mas também não foi causado pela embargada que supunha estar penhorando bem de propriedade do executado.

Tendo se insurgido a embargada somente quanto aos honorários, deve-se considerar o princípio da causalidade, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no aresto colacionado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I- Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(Reso 264930, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/10/00).

Os embargantes comprovaram ser terceiros estranhos à lide, sofrendo constrição judicial. Por outro lado, observa-se que a embargada procedeu à penhora de bem registrado à época, e por equívoco, em nome do executado. Não tendo a embargada dado causa ao erro na averbação que gerou a penhora e tendo concordado com o levantamento da restrição, tão logo tomou conhecimento do referido engano, deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da União.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA DA LUZ MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDMILSON DOURADO DE MATOS

INTERESSADO : CONSTRUTORA JSA LTDA

No. ORIG. : 02.00.00182-3 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o não cumprimento das r. decisões de fls. 98 e 102, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CAREWARE MULTIMIDIA LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES RUSSO

No. ORIG. : 02.00.00222-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (Simples) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos, cujo valor é de R\$ 16.638,25.

A embargante alega que recolheu os impostos relativos aos meses de janeiro a junho de 1997 e após solicitou compensação administrativa dos valores. Aduz a nulidade da CDA.

Em sua impugnação a União alega estarem intempestivos os embargos.

Por sentença (fls. 22/24) a MMª Juíza julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a União alegando, preliminarmente, a intempestividade dos embargos e falta de interesse de agir uma vez que houve substituição da CDA diante do reconhecimento parcial de compensação, alegando existir saldo remanescente.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Merece ser acolhida a preliminar de intempestividade destes embargos.

A tempestividade é pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual afigurando-se capital nos embargos à execução fiscal, tendo em regra por contagem o inciso III do art. 16, da Lei 6.830/80.

Destarte, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86.

No caso em tela a executada foi intimada da penhora 29.01.2003 e os embargos foram protocolizados em 24.03.2003, portanto, fora do prazo estipulado pela lei.

Não se aplica, no caso em tela, o inciso I, do artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema.

Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. PRAZO PARA OFERECIMENTO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80.

I - Na presente hipótese, a execução fiscal foi redirecionada contra os sócios-gerentes da empresa executada, oportunidade em que somente um dos sócios foi citado (14/03/03). Posteriormente, ambos os sócios-cônjuges foram intimados da penhora efetivada sobre seu imóvel em 05/05/03, tendo sido citada a outra sócia em 25/09/03, oferecendo embargos à execução em 01/10/03.

II - O prazo para oferecimento dos embargos do devedor conta-se da intimação da penhora, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, momento em que a executada tomou ciência da execução fiscal, da penhora sobre seu imóvel e do prazo de trinta dias para opor os embargos, sendo que a posterior citação da executada serviu tão-somente para evitar qualquer alegação de nulidade.

III - Recurso especial provido, para reconhecer a intempestividade dos embargos à execução oferecidos pela recorrida."

(REsp 953574 / RS, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 04/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 142)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - INTEMPESTIVIDADE - LEI 6.830/80, ART. 16, III - SÚMULA 83/STJ - PRECEDENTES.

- O prazo para oposição dos embargos à execução fiscal começa a fluir a partir da intimação da penhora, e não da juntada aos autos da respectiva prova do mandado. Inteligência do art. 16, III da Lei 6.830/80. Precedentes

- Incidência da Súmula 83/STJ.

- Recurso não conhecido."

(REsp 499698 / PE, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j.24/08/2005, DJ 10/10/2005 p. 282)

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DETEMPESTIVIDADE . SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.

1. Pressuposto processual de tempestividade , que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.

2. Apelação não provida."

(AC nº 98.03.102740-9/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, sexta turma, j. 17/10/2007, DJU 30/11/2007, p. 759)

Ante o exposto, **acolho a preliminar** de intempestividade arguida pela União.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RETEL ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro

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

No. ORIG. : 97.00.31859-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 22 de agosto de 1997, objetivando a autoria a compensação do PIS recolhido a maior (resultado da diferença entre valores recolhidos com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e o devido nos termos da Lei Complementar 07/70) com débitos vincendos do PIS, inclusive em relação a parcelamento em fase de cumprimento. Pugna pela aplicação dos IPCs apurados em jan/89, mar/90, abr/90, maio/90 e fev/91 e de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Informa a autoria haver ajuizado anteriormente ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito questionando a legalidade dos referidos decretos-leis, ação julgada procedente. Uma vez transitada em julgado, na fase de execução do título executivo, pleiteou fosse assegurado o direito à compensação; todavia, o MM. juiz "a quo" entendeu que a pretensão apenas seria viável através de ação própria, razão pela qual interpôs a presente ação pugnando pelo encontro de contas dos créditos já reconhecidos.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para declarar o direito de a autora efetuar a compensação dos créditos do PIS, conforme reconhecido na decisão que transitou em julgado, nos autos do processo nº 92.0028259-8, com débitos do PIS e parcelas vincendas do parcelamento de débitos de PIS, realizado sob o nº 13896.000728/96-99. Aplicado na correção dos valores o Provimento 26/2001, o IPCA após a extinção da UFIR, bem como juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a falta de interesse da autoria, porquanto não interpôs o recurso cabível, quando indeferido o pedido de compensação efetuado na ação ordinária 92.0028259-8. Ressalta a ré que, mesmo alegando o autor haver desistido da execução nos autos da ação ordinária mencionada, inexistiu homologação judicial da desistência e não foi intimada a se manifestar sobre o requerido. Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal, a impossibilidade de a autoria efetuar o encontro de contas com tributos de diferentes espécies e a aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de rigor salientar que nos autos do processo nº 92.0028259-8 já foi reconhecido o crédito da autoria, resultante na diferença entre o recolhido nos termos dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e o devido nos termos da Lei Complementar 07/70, bem como aplicada a correção monetária sobre tais valores. Em observância à coisa julgada, de rigor sejam observados tais critérios.

Afasto a alegação de falta de interesse de agir da autoria. Isto porque a compensação do crédito do PIS recolhido a maior, em razão da inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, poderia ser pleiteada nesta ação, desde que a autoria desistisse do pedido de repetição do indébito contido na ação 92.0028259-8 e observasse o prazo prescricional.

O pedido de desistência da ação repetitória foi efetuado nos autos nº 92.0028259-8, tendo a União tomado ciência do requerido à fl. 90 daqueles autos, conforme atestou o MM. juiz "a quo" à fl. 168 da presente ação. Assim, não se fala em duplicidade de devolução, conforme alega a União.

Ademais, a decisão que impediu a compensação nos autos do processo acima mencionado violou entendimento reiterado do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme "decisum" a seguir transcrito, mais uma razão para assegurar o encontro de contas na presente ação.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÕES A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REPETIÇÃO POR

VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA POR LEI DO ENTE TRIBUTANTE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A exigência constitucional é no sentido de que o acórdão, para ser alvo de recurso especial, deverá manifestar-se expressamente sobre a questão federal, decidindo-a. Ausentes os debates e a decisão, ausente está o prequestionamento. Incidência do enunciado nº. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Viola o art. 612 do CPC o acórdão que, em sede de **execução** de decisão judicial transitada em julgado, impede o contribuinte exequente de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório (restituição direta), ou proceder à **compensação** tributária (restituição indireta somente admitida em havendo autorização legal oriunda do ente tributante competente). Precedentes desta Corte: REsp 681.778/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no REsp 964.098/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no REsp 936.550/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 08.10.2007 REsp 927.609/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; e REsp 895.779/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007).

3. Ônus sucumbenciais imputados à Fazenda Nacional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 06/10/2008, Resp 1043596/SC)

Relativamente à prescrição, teço os comentários a seguir.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Na hipótese dos autos, considerando a data em que a autoria ingressou com a ação de repetição de indébito de nº 92.0028259-8 (27/02/1992), a data em que esta transitou em julgado (11/07/1996) e a data do ajuizamento da presente ação (22/08/97), inocorreu a prescrição.

Quanto ao crédito da autoria, nos autos da ação de repetição de indébito acima mencionada, foram reconhecidos indevidos os pagamentos resultantes da diferença entre os valores recolhidos nos termos dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e o devido nos termos da Lei Complementar 07/70.

Uma vez reconhecido o crédito, de rigor seja assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Assim, nos termos do pedido da autoria e observando-se a restrição contida no artigo 74, §3º, IV da Lei 9.430/96, de rigor seja assegurada a compensação apenas com parcelas vincendas do PIS (sendo incabível o encontro de contas com parcelas do PIS consolidado em parcelamento).

Finalmente, quanto à correção monetária, de rigor sejam observados os critérios fixados na decisão transitada em julgado no processo 92.0028259-8 (correção monetária desde o pagamento indevido, até a efetiva restituição e juros moratórios de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão).

Mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MULTICOOPER BRASIL COOPERATIVA DE TRABALHO INTEGRADA DE
PROFISSIONAIS EM MULTIPLAS ATIVIDADES
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por MULTICOOPER BRASIL - COOPERATIVA DE TRABALHO INTEGRADA DE PROFISSIONAIS COM ATIVIDADES MÚLTIPLAS, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal (fls. 92-93 do apenso).

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

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, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em razões recursais.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. *O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.*
6. *Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.*
7. *Recurso provido".*
(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, não conheço do 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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.009540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FORTUNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas na base de cálculo e na alíquota da exação por força da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03. Sustenta, em resumo, que haveria inconstitucionalidade nas normas em comento tendo em vista o princípio da não-cumulatividade e, mais, a vedação constante do art. 246 da Constituição Federal.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submeteu-se a decisão ao reexame obrigatório.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma do julgado, sustentando a constitucionalidade das alterações trazidas pela legislação em comento.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela reforma parcial da r. sentença, afastada a inconstitucionalidade da majoração de alíquota na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - (...)

b) a receita ou faturamento;"

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu

origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

No tocante à majoração de alíquota da COFINS, tenho que inoocorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. É de ser aplicado, analogicamente, o entendimento firmado pelo E. STF quanto à Lei 9.718/98, constante do RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJ 16-05-2003 PP-00093), assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA

ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.
2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

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, 15 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S e outros
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/S
: ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 450/451- Ciência às partes.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALVARO CASTRO FERRO e outros. e outros
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS ALTHEMAN e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do Decreto-Lei nº 2288/86, a União opôs embargos.

Alega ocorrência de prescrição, uma vez proposta a execução após decorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva do processo de conhecimento.

Subsidiariamente, sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelos credores, no valor de **R\$ 178.703,71** (cento e setenta e oito mil, setecentos e três reais e setenta e um centavos), para o mês de **novembro de 2003**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 150.782,60** (cento e cinquenta mil, setecentos e oitenta e dois reais e sessenta centavos), para o mês de **novembro de 2003**. Atribuiu à causa o valor de **R\$ 27.921,11** (vinte e sete mil, novecentos e vinte e um reais e onze centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados. Intimidados, os embargados ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a Mma Juíza *a quo* não conheceu dos embargos por entendê-los intempestivos e, de ofício, declarou líquido para a execução o valor apresentado pelos embargados. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada, requer a União seja observada a Resolução nº 286, de 22/03/2004, do STF, que suspendeu o prazo processual no período de 15/03/2004 a 10/05/2004, devido à paralisação de suas atividades. Sustenta também a necessidade de reexame necessário da respeitável sentença. No mérito, repisa o argumento de prescrição da execução. Com contra-razões, subiram os autos.

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 16 de maio de 1991.

Á época, foi observado o rito aplicado anteriormente à vigência da Lei nº 8.898/94 (30 de agosto de 1994).

Os autos foram remetidos ao contador judicial e foram elaborados cálculos de liquidação (fls. 196/225 dos autos principais) no mês de julho de 1994.

Em decorrência da superveniente Lei nº 8.898/94, alteradora do Artigo 604 do CPC, sobreveio despacho do Mmo Juiz com determinação para o credor apresentar memorial de cálculos para a execução, publicado em 03 de fevereiro de 1995 (fls. 228 dos autos principais).

Ausente manifestação, foram os autos arquivados.

Em janeiro de 1999, assim como em abril de 2000, os credores pleitearam o desarquivamento dos autos. Deferido o pedido e intimadas as partes, nada foi requerido e os autos retornaram ao arquivo.

Somente na data de 07 de agosto de 2001, os credores apresentaram cálculos para o início da execução.

Nas execuções cujo procedimento segue o rito anterior à Lei nº 8.898/94, o prazo prescricional da ação de execução se inicia após o trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos.

Todavia, no presente caso, em que pese ter sido inicialmente observado o procedimento de liquidação por cálculos do contador, houve alteração do rito a ser seguido antes de ser prolatada a sentença homologatória.

Por isso, entendo deva ser considerada como início do prazo para a ação executiva a data da intimação dos credores para apresentarem cálculos nos termos da Lei nº 8.898/94.

Nesse passo, apesar de intimados em 03 de fevereiro de 1995, os credores somente apresentaram cálculos para a execução na data de 07 de agosto de 2001, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos da intimação.

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. 01.02.2006, pág. 532) e

"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUPÇÃO - 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. 01.03.1993, DJ. 26.04.1993).

Tendo em vista ser de cinco anos o prazo para a ação executiva, 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.

Acolhida a prescrição, os embargados devem arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo moderadamente em **R\$ 2.000,00** (dois mil reais), rateados entre eles.

Pelo exposto, dou **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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
COTEASP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS ENGENHEIROS AGRONOMOS
APELANTE : E DEMAIS PROFISSIONAIS DE CIENCIAS AGRARIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NAIRA POLYANA DONATO FIGUEIREDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por COTEASP - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS ENGENHEIROS AGRÔNOMOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando afastar o recolhimento da COFINS, dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91. Pretende, mais, afastar o regime de retenção das contribuições ao PIS e COFINS na fonte, na forma determinada pela Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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 matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS e a COFINS não se revestem da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituídas como leis complementares, a LC 70/91 e a LC 7/70, revestem natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versam sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

À propósito, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS

NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
 2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.
 3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.
 4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.
 5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".
 6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.
 7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".
- (STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
- II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;
- III - fundações de direito privado; ou
- IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva!.'

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo".

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505).

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, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.003016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apela a 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.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".
(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;
III - fundações de direito privado; ou
IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.010985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PROSUDCAMP IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIANA ENGELBRECHT ZACHARIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (PIS), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 17.272,14.

Por sentença (fls. 70/79) o MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apela a embargante se insurgindo contra a taxa Selic e a multa moratória.

Decido.

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

Prevê o artigo 161, § 1º, do CTN a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica, porém, no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a aplicação da Taxa Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, conforme texto abaixo:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

Nesse sentido trago precedentes do C.STJ e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Recurso Especial n. 462710, UF: PR, DJ de 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA SELIC . LEGALIDADE .

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

II. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

III. Recurso desprovido."

(AC n°1999.61.13.004795-5/SP, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, Quinta Turma, j. 27/08/2007, DJU 28/11/2007, p. 382).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO .

1. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição à COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas

as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

3. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei n° 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma.

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3° da Lei n° 6.830/80."

(AC n° 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

Com efeito, em relação à limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3° da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante n° 7 do STF.

"A norma do §3° do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional n° 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Quanto à insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte.

Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.

1. (...)

3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

(...)"

(REsp n° 2005/0083134-1, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, j. 27/03/2007, DJU 31.05.2007 p. 338)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1° DE ABRIL DE 1995.

I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.

VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

(AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO,

DJU de 02.03.05, p. 167).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança

de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme

entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal

(ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª

Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional.

5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a

partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229.

6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

7. Apelação improvida."

(AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.014145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GIVAUDAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de auto de infração lavrado pela autoridade tributária por força da exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, pela Autora, de valores correspondentes à receita de variação cambial de obrigações e direitos creditícios.

Sustenta, em síntese a impossibilidade de tributação da variação cambial, dado não configurar receita ou faturamento na forma da Lei n. 9718/98. Requer, subsidiariamente, seja declarada a inviabilidade da tributação antes da ocorrência da liquidação da obrigação. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos em agosto/04 (fls. 72-73) com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma do art. 3º, §1º, da Lei n. 9718/98. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados tão-somente nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"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".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Remanescem devidos, portanto, os recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados com base em outros dispositivos da Lei n. 9718/98, tais como as contribuições relativas à variação cambial de obrigações e direitos de crédito, desde que tributadas após a liquidação da respectiva obrigação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.
1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas.
2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.
3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06.
4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 898372, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00299).

Igualmente, precedentes desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VARIAÇÃO CAMBIAL VERIFICADA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 9º DA LEI Nº 9.718/98 E ART 30 DA MP Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

2. Foi excluída apenas a aplicabilidade do referido dispositivo legal, sendo certo que as demais alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98 foram afastadas, conforme reiterados julgados dos Tribunais Superiores.

3. No caso vertente, discute-se especificamente a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as variações cambiais observadas no transcurso e na liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira, na forma da Lei nº 9.718/98.

4. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, neste caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.

5. Precedentes do C. STJ.

6. Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, para reconhecer a validade da incidência do PIS e da COFINS sobre a variação cambial ocorrida por ocasião da liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200361000154212, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 585).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS: RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO: LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO.

1. A base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas de variações cambiais de obrigações e direitos de crédito, é apurada no momento da liquidação das operações econômicas subjacentes, inclusive nas exportações (artigo 30, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001). (...)"

(TRF 3ª Região, AG 200303000449865, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/11/2005 PÁGINA: 254).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.007709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BOTIMETAL COM/ E IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 15/out/2004, objetivando a impetrante seja declarada a ilegalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98 ao pretender majorar a alíquota da COFINS, em razão da ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Pugna pela compensação de valores recolhidos indevidamente. Guias Darf's acostadas. Atribuído à causa o valor de R\$ 21.174,59.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, recentemente consolidou o tema ao apreciar o RE n.

527.602. Nesta ocasião pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Desde então a Suprema Corte manifesta-se neste sentido, conforme atesta ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 378377 AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, Julgamento em 27/10/2009).

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215 AgR/SP, RE 582348/SP).

Ante o exposto, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autoria. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.001668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS e COFINS na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignada, apela a 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.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do

CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.000695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERTEP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS ESCOLAS PARTICULARES
ADVOGADO : LAERCIO IDALGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPERTEP - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS ESCOLAS PARTICULARES, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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 sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.000058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : OFTALMOLOGIA DR IVANIR M DE A FREIRE S/C LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO GESUALDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA. objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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 matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETÓ-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria

sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".
(TRF - 3.ª Região, AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.000084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONSULTORIOS MEDICOS SOUZA ALVES S/C LTDA

ADVOGADO : WELINGTON PINTO SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CONSULTÓRIOS MÉDICOS SOUZA ALVES S/C LTDA. objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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 matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do

CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.055488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MERCHANT LTDA

ADVOGADO : MARISTELA MILANEZ e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de MERCHANT LTDA, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 23.339,98 (vinte e três mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa e oito centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão 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.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Inicialmente, não há que se falar em erro do contribuinte no que tange à inscrição nº 80 2 04 006704-94, vez que as guias foram preenchidas com o código correto (0561), correspondente ao IRRF de rendimentos do trabalho assalariado.

A distribuição da ação executória deu-se em 18/10/2004, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União e protocolado o pedido de revisão de débitos anteriormente a esta data (fls. 28/34), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 300,00 (trezentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

No. ORIG. : 97.00.07084-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 19/03/1997, com o objetivo de assegurar o direito de calcular e recolher a Contribuição Social sobre o lucro em referência ao ano base de 1996 sem adicionar ao lucro líquido a despesa relativa aos juros sobre capital próprio, nos termos do § 10º, do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. Valor dado à causa: R\$ 40.000,00.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

A União interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando tratar-se de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, ineditabilidade dos juros sobre capital próprio por ser uma opção legislativa, bem como inaplicabilidade da L.9430/96 quanto à CSSL apurada em 1996.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir.

Não merece acolhimento a preliminar argüida. Não se trata de impetração contra lei em tese, pois foram indicados os atos normativos violadores do alegado direito líquido e certo, sendo demonstrado o plausível receio de lesão.

Quanto ao mérito, pleiteia a União a reforma da r. sentença que acolheu o pleito do impetrante no sentido de reconhecer a imediata aplicação do artigo 88 da Lei 9430/96, alterando a composição da base de cálculo da CSSL, afastando a aplicação do § 10º, do artigo 9º da Lei n.º 9.249/95, *in verbis*:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, "pro rata die", da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Embora posteriormente referido dispositivo tenha sido revogado expressamente pelo artigo 88, inciso XXVII, da Lei n.º 9.430/96, enquanto vigente, entendo que não violou a Constituição Federal de 1988.

O regramento anterior à edição da Lei n.º 9.249/95 já não previa a possibilidade de dedução do valor dos juros pagos pela pessoa jurídica a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio, sendo tais valores parte do lucro líquido para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, nos termos do artigo 2º da Lei n.º 7.689/88.

Nesse passo, deve ser ressaltado que o conceito de lucro é jurídico, podendo ser fixado livremente pelo legislador, sem ofensa ao artigo 110 do CTN. Portanto, pode o legislador validamente determinar ajustes, mediante adição, exclusão ou compensação, levando em consideração questões de ordem político-econômica, para apuração da base de cálculo tributável.

Cabe ressaltar quanto à definição de lucro, que o Egrégio STF, apreciando o RE. 201.465-6/MG, Relator Ministro Nelson Jobim, decidiu não haver um conceito ontológico de lucro, fixado de forma perene pela constituição, podendo o legislador infraconstitucional dispor livremente a respeito, desde que observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro são tributos com bases de cálculo e hipóteses de incidência distintas, sendo a base de cálculo do primeiro o lucro real e da segunda o lucro líquido. Diante disso, entendeu o legislador possibilitar a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio somente em relação ao IRPJ, não sendo obrigado a dispor de igual forma quanto à CSSL, sem qualquer violação ao princípio da isonomia.

Não há que se falar, portanto, de qualquer mácula no disposto no § 10, do artigo 9º da Lei n.º 9.249/95. Nesse sentido trago à colação os arestos desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. TAXA DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 9º, §10 DA LEI Nº 9.249/95. CONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA NOS TERMOS ART. 111 DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Inexiste qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia, o fato do §10, do art. 9º da Lei nº 9.249/95 dispor diversamente sobre a Contribuição Social Sobre o Lucro quanto à impossibilidade dos juros sobre capital próprio constituírem despesa dedutível, o que, ao contrário, é possível para fins de IRPJ.

II - O IRPJ e a CSSL constituem-se em exações distintas, posto não possuírem a mesma base de cálculo, nem a mesma hipótese de incidência, já que a base de cálculo da CSSL é o lucro líquido, enquanto que a do IRPJ é o lucro real. Precedentes jurisprudenciais.

III - Consoante disposto no art. 111 do CTN é inadmissível interpretação extensiva da lei tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias.

IV - Prejudicado o pedido de compensação tributária.

V - Apelação desprovida."

(AMS 1999.61.00.013692-7TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel.JUIZ CONV. SOUZA RIBEIRO, DJU DE 23/08/07 P.1256).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. DEDUÇÃO DO VALOR DOS JUROS PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA A TITULAR, SÓCIOS OU ACIONISTAS, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, § 10, LEI N. 9.249/95 CONSTITUCIONALIDADE. 1. Sustenta a apelante a inconstitucionalidade do parágrafo 10 do art. 9º da Lei n. 9.249/95, fundamento da execução em apreço.

2. Referido dispositivo, revogado pela Lei n. 9.430/96, determinava que o valor dos juros pagos pela pessoa jurídica a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio deduzidos na apuração da base de cálculo do IRPJ, fosse adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da CSSL.

3. Não há qualquer vício que possa macular referida norma, por ser o IRPJ e a CSSL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica diferentes, sendo a base para a CSSL o resultado do exercício, enquanto que para o IRPJ, o lucro real.

4. A revogação do referido parágrafo 10 do art. 9º da Lei n. 9.249/95 não tem o condão de retirar a sua eficácia nem implicar inconstitucionalidade enquanto teve vigência.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. No tocante ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, ainda que não seja esta a via apropriada para fazê-lo, fica prejudicado em vista do julgamento que ora se realiza.

7. Improvimento à apelação."

(AC n.º 2003.61.82.006080-1, TRF 3ª RE, TERCEIRA TURMA, Rel.: DES. FED. CECILIA MARCONDES, DJU DE:15/08/07 PÁGINA: 188).

Quanto à alegação de aplicabilidade da Lei n.º 9.430/96 ao ano base de 1996, acolhida pela r. sentença, entendo-a inaplicável, pois consta expressamente no artigo 87 da referida lei, que esta entraria em vigor na data da publicação, produzindo efeitos financeiros apenas e tão somente a partir de 1º de janeiro de 1997.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSSL. LEIS NºS 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE. 1. A Lei nº 9.249/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre capital próprio no cálculo da CSSL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei nº 9.430/96.

2. Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional.

3. Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade de segurança jurídica, evitando-se surpresas ao contribuinte no que toca a criação ou majoração de tributos.

4. No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei nº 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior. Precedente desta E. Corte.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(AMS 2000.03.99.075036-8, TRF 3ª REG., TERCEIRA TURMA, Rel.: JUIZ CONV. ROBERTO JEUKEN, DJU DE:22/08/2007 PÁGINA: 230).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA e outros

: CASA SANTA LUZIA EMPREENDIMENTOS S/A

: COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA SANTA LUZIA LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.57087-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **09/set/1997**, pugnando a impetrante pela exclusão dos juros sobre capital próprio do lucro líquido, para efeitos de cálculo da CSSL, no período-base de 1996. Ressalta que, em razão da

aplicação retroativa do artigo 88, XXVI da Lei 9.430/96 não mais remanesce o disposto no artigo 9º, §10º da Lei 9.249/95, que incluía tais valores no cômputo da base de cálculo da exação em tela. Valor da causa: R\$ 230.451,44. Sobreveio sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais. Decido.

Objetiva a autoria deduzir o valor dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo da CSSL, ao argumento de que as alterações veiculadas pelo artigo 87 da Lei 9430/96 produziram efeitos já no exercício de sua publicação, datada de 30/12/96.

De se ressaltar que anteriormente ao advento da Lei 9.430/96 os juros sobre capital próprio eram adicionados ao lucro líquido, para efeitos de cálculo da CSSL, conforme expressamente previa o artigo 9º, §10, da Lei 9249/95, "in verbis":

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 9º À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

Sobreveio a Lei 9430/96 revogando expressamente em seu artigo 88, XXVI o disposto no §10 do artigo 9º acima transcrito. Disso se infere que a partir do advento deste diploma foi autorizada a exclusão dos juros sobre capital próprio do lucro líquido, para fins de apuração da base de cálculo da CSSL.

Em tendo referido édito fixado expressamente a data de 1º/jan/97 como termo inicial da produção de efeitos financeiros (artigo 87, L. 9430/96), restaram preservadas situações já consolidadas e, portanto, mantida a vedação à exclusão dos juros sobre capital próprio da base de cálculo da CSSL (artigo 9º, § 10 da Lei 9249/95) aos fatos geradores integralmente aperfeiçoados no ano-base de 1996.

Nem se alegue que a proibição à dedução configura ofensa ao princípio da isonomia. A legislação autoriza a dedução dos juros sobre capital próprio da base de cálculo do IRPJ, que, todavia, configura exação distinta, com hipótese de incidência e disciplina jurídica diversas. Ainda, a impossibilidade da dedução da CSSL está em consonância com o conceito de lucro, tal como preconizado no artigo 195 da Constituição Federal.

A questão não comporta grandes debates. O C. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado uniformemente sobre o tema, conforme decisão monocrática a seguir transcrita, de relatoria da Ilustre Ministra Denise Arruda (Resp 943114, publicado em 09/11/2009):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA CONTRARIEDADE DO ART. 88 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. (OMISSIS)

2. A irresignação não merece acolhida.

Com efeito, o Tribunal de origem decidiu a causa com fundamento de natureza constitucional, conforme evidenciam os seguintes trechos do

acórdão recorrido: "Afirmar a validade da revogação, como prevista no artigo 88 da Lei nº 9.430/96, mas não os seus efeitos somente a partir de 01.01.97, conforme expresso no artigo 87, equivale a formular pretensão normativa com supressão da competência própria do legislador, fundada em princípio constitucional da maior relevância, porque relacionada à repartição de Poderes: não cabe defender em Juízo uma forma de interpretação que altere o ato e a vontade do legislador, criando lei de conteúdo ou com efeitos distintos da aprovada segundo o regime de competência constitucional. A revogação -- cabe destacar -- explica-se como diretriz de política fiscal, e não, em absoluto, como confissão de inconstitucionalidade do preceito legal no período de sua vigência, mesmo porque não se reconhece um vício de tal gravidade com base apenas em mera presunção. (...)

E, de fato, são objetivamente distintos os regimes legais, sendo fixada a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro a partir do valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda (artigo 2º da Lei nº 7.689/88), com as deduções e exclusões que a lei determinar, em compatibilidade com a definição de lucro, a que se refere o artigo 195 da Constituição Federal. O § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95 identificou no pagamento de juros sobre capital próprio, sujeita à condição da prévia apuração de lucro, uma forma de remuneração, essencialmente equiparável a dividendos, com distribuição de resultados da atividade social aos respectivos titulares, sócios ou acionistas, passível de tributação, o que não se revela ilegal nem inconstitucional, em face de qualquer dos princípios

invocado (v.g.: conceito constitucional e legal de lucro, isonomia, capacidade contributiva, confisco, empréstimo compulsório etc.), pois que firmados a partir da premissa equivocada de que tais valores seriam despesas ou encargos dedutíveis". Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, não é adequada a via do recurso especial para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, pois isso significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

(OMISSIS)

3. À vista do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2009.

A Corte Superior pronunciou-se no mesmo sentido nos Recursos Extraordinários 1090336, 1082731, 784084.

Da mesma maneira, esta E. Corte já se manifestou sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni juris) e do periculum in mora. 2- Constitucionalidade do § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95. 3- Descabida a alegação da agravante de que o citado § 10 do artigo 9 da Lei 9249/95, estabelece tratamento desigual entre os contribuintes. IRPJ e a CSSL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica distintas. Não há vício na admissão da dedução de certos valores na base de cálculo de um e na inclusão desses mesmos valores na base de cálculo do outro. 4- O valor dos juros pagos pela pessoa jurídica a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio, continuou sendo parte do lucro líquido para determinação da base de cálculo da CSSL, ano-base de 1996. 5- Lei nº 9430/96, que revogou os §§ 9º e 10 do artigo 9 da Lei nº 9249/95, esta passou a vigor no primeiro dia do exercício seguinte ao de sua publicação, ou seja, 1º de janeiro de 1997, restando afastada sua aplicação na apuração da base de cálculo da CSSL, ano base de 1996. 6- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AG 71041, DJU de 22/03/2005, p. 397)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VEICULACAO COML/ LTDA

ADVOGADO : DENNIS BENAGLIA MUNHOZ

: RIOLANDO DE FARIA GIÃO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VEICULAÇÃO COMERCIAL LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder à exclusão dos valores transferidos para outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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.

Insurge-se a Impetrante contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, bem como contra a revogação do dispositivo via MP 2113.

Sem razão a Impetrante.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; **(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)**".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Impetrante, ausente direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 2113.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".

2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.

3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).

4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

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, 08 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MIDIA TV COML/ LTDA

ADVOGADO : DENNIS BENAGLIA MUNHOZ

: RIOLANDO DE FARIA GIÃO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VEICULAÇÃO COMERCIAL LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder à exclusão dos valores transferidos para outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

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.

Insurge-se a Impetrante contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, bem como contra a revogação do dispositivo via MP 2113.

Sem razão a Impetrante.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; **(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)**".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Impetrante, ausente direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 2113.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".

2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.

3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).

4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

Prejudicado o pleito de compensação.

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, 08 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PETROEXPRESS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PETROEXPRESS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à repetição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS no período de fevereiro/99 a junho/00 por força da substituição tributária progressiva instituída pela Lei n. 9.718/98.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC face a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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.

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Delegado da Receita Federal em São Paulo. Todavia, como bem consignado na r. sentença, a Impetrante tem sede em Paulínia, de forma que cabe à Delegacia da Receita Federal em Campinas a sua fiscalização, restando evidente a ilegitimidade passiva da Autoridade apontada por Coatora.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".

(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".

(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.

2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).

3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.

4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,

5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.

6. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

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, 04 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.014290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : DARIANO JOSÉ SECCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 405/406: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALTERNATIVA COOPERATIVA DE TRABALHADORES MULTIPLOS
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ALTERNATIVA COOPERATIVA DE TRABALHADORES MÚLTIPLOS, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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 matéria já não comporta discepção, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 7/70 reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão

exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

À propósito, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.001956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SAIDCAR COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito tributário consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa.

O MM Juiz rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por estarem intempestivos.

Apela a embargante alegando que a interposição dos embargos foi tempestiva.

Decido.

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

A tempestividade é pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual afigurando-se capital nos embargos à execução fiscal, tendo em regra por contagem o inciso III do art. 16, da Lei 6.830/80.

Destarte, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86.

Alega a embargante que o prazo para interposição dos embargos foi suspenso no dia 19 de dezembro, por força do recesso do Judiciário, aduzindo que o prazo se escoaria em 06.02.2005.

Não procede a alegação da embargante. No caso em tela, a executada foi intimada da penhora 15.12.2004, sendo o dia 16.12.2004 o marco inicial da contagem. Houve suspensão dos prazos processuais entre os dias 20.12.2004 a 06.01.2005 por força do recesso e suspensão dos prazos no dia 07.01.2005 (sexta-feira) de acordo com a Portaria nº 804, deste Tribunal. Assim, a contagem deste prazo recomeçou em 10.01.2005 (segunda-feira).

Observa-se que os embargos foram protocolizados em 21.02.2005, portanto, fora do prazo estipulado pela lei, que escoou em 04.02.2005.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.

2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.

3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."

(RESP nº 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.05.06, p. 217)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação.

2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.

3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.

4. Sentença confirmada."

(AC nº 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira turma, DJU 17.06.08)

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DETEMPESTIVIDADE . SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.

1. Pressuposto processual de tempestividade , que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.

2. *Apelação não provida.*"

(AC nº 98.03.102740-9/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta turma, j. 17/10/2007, DJU 30/11/2007, p. 759)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS DE JACAREI COOPERJAC

ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da COFINS, dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91, bem como do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados, tais como as cooperativas. Pretende, mais, afastar o regime de retenção das contribuições ao PIS e COFINS na fonte, na forma determinada pela Lei nº 10.833/03.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Apela a 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.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à

hierarquia das leis, vez que o PIS e a COFINS não se revestem da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituídas como leis complementares, a LC 70/91 e a LC 7/70, revestem natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versam sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

À propósito, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativas. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativas, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'."

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo".

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505).

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, 05 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.011108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERATIVA EVIDENTE
ADVOGADO : MOACIR FERNANDES FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Pugna, mais, pela repetição os valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária integral. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa. Irresignada, apela a 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.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico.

O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres.

Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Prejudicado o pleito de repetição.

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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.001245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPERSAB SOCIEDADE COOPERATIVA DOS TRABALHADORES
AUTONOMOS DO COM/ E IND/ DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPERSAB - SOCIEDADE COOPERATIVA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO, DA INDÚSTRIA, DO TRANSPORTE E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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 sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;
III - fundações de direito privado; ou
IV - condomínios edilícios.*

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.008066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MISURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DANIELA LADEIRA CAVALCANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (PIS), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 25.985,72.

Por sentença (fls. 60/67) a MM.^a Juíza julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apela a embargante alegando nulidade da CDA e ausência de notificação. Insurgindo-se, ainda, contra a taxa Selic.

Decido.

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

A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.

A CDA trouxe ao executado todas as informações necessárias a sua constituição, não havendo vício a ser sanado.

Nesse sentido trago precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA . NÃO AFASTADAS.

1.Sentença não submetida ao reexame necessário, em conformidade com o estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001

2. Ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN , e ao artigo 3º da LEF não caracterizada quando a CDA preenche os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, restando mantida a presunção de liquidez e certeza ante a ausência de apresentação de prova inequívoca.

(...)

4. Apelação desprovida."

(AC nº 2002.61.82.000108-7/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 22/09/2004, DJU 20/10/2004, p.210)

A alegação de ausência de notificação deve ser afastada, haja vista trata-se de cobrança de tributo sujeito a autolancamento, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte, sendo inscrito em dívida ativa, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior.

Nesse caso, o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MULTA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRECEITO LEGAL VIOLADO E DE PARADIGMA DIVERGENTE -

APRECIÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - VIOLAÇÃO AO D.L. 406/68 NÃO CONFIGURADA - TEMA PRECLUSO - PRECEDENTES.

- *Tratando-se de débito declarado e não pago, caso típico de autolancamento, não tem lugar a homologação formal, dispensado o prévio procedimento administrativo ou notificação prévia.*

(...)

- *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 238568 / SP, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, j. 07/05/2002, DJU 05.08.2002, p. 223).

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - ...

2 - *Tratando-se de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.*

3 - *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA - LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDA A CONDENAÇÃO, EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. *A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.*

2. *Tratando-se de crédito declarado e não pago, com a entrega da DCTF o contribuinte já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida.*

(...)"

(AC nº 2002.03.99.025998-0/SP, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, 3ª TURMA, 22/08/2007, DJU 19/09/2007, p. 321).

No que se refere a aplicação da taxa Selic, prevê o artigo 161, § 1º, do CTN a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica, porém, o que não ocorre no presente caso, uma vez que o art. 13 da Lei nº 9.065/95, determina a utilização da taxa Selic aos créditos tributários federais, conforme texto abaixo:

"Art. 13. *A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente"*.

Nesse sentido trago precedentes do C.STJ e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. *A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.*

5. *Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.*

6. *Recurso especial improvido."*

(STJ, Recurso Especial n. 462710, UF: PR, DJ de 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.,

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA SELIC . LEGALIDADE .

I. *Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.*

II. *Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.*

III. *Recurso desprovido."*

(AC nº1999.61.13.004795-5/SP, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, Quinta Turma , j. 27/08/2007, DJU 28/11/2007, p. 382).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO .

1. *A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição à COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC , como encargo moratório fiscal, rejeitadas*

as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

3. *É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma.*

4. *A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(AC nº 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.025225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TWW DO BRASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA DE ALMEIDA SANTOS e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de TWW DO BRASIL S/A objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 63.358,79 (sessenta e três mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 634,00 (seiscentos e trinta e quatro reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A distribuição da ação executória deu-se em 12.04.2005, tendo o executado protocolado o pedido de revisão de débitos anteriormente a esta data (fls. 35/40), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa."*

Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 634,00 (seiscentos e trinta e quatro reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.060642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : MAVIBEL BRASIL LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a extinção da Execução Fiscal, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Inarredável o direito de verificação pela autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 538/539 - Item "4" - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pelo impetrante.

Os itens "1", "2" e "3" requeridos às fls. 538/539 deverão ser apreciados pelo MM. Juízo "*a quo*" quando do retorno dos autos à vara de origem

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COOPERATIVA CULTURAL BRASILEIRA COOPERATIVA BRASILEIRA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA CULTURA ARTISTICA E LITERARIA

ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por COOPERATIVA CULTURAL BRASILEIRA - COOPERATIVA BRASILEIRA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA CULTURA ARTÍSTICA E LITERÁRIA, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora, cooperativa de trabalho, ao recolhimento de COFINS, dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91. Requer, subsidiariamente, sejam afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo da exação. Deferida a liminar (fls. 94/96).

A fls. 206/216, Agravo Retido da Autora interposto face a r. decisão monocrática de indeferimento de produção de prova pericial.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, declarando a existência de isenção tributária na espécie. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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. A matéria já não comporta discepção, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91 reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, hígida a alíquota de 3%, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"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".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo a desistência do recurso formulada pela impetrante à fl. 732, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.008402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação de procedimento ordinário ajuizada com o objetivo de anular auto de infração, concernente à compensação de COFINS e declarada em DCTF, referente ao período de 03/1997 a 05/1997, suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário.

Processado o feito, indeferida a antecipação da tutela em primeira instância, sobreveio sentença de improcedência da ação.

Inconformada, interpôs a autora apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 306).

Decido.

Não há previsão legal na lei processual civil para o pedido de tutela do art. 273 inciso I do CPC, após prolação de sentença. Ademais, não houve concessão de liminar e a sentença foi de improcedência.

Ante o exposto, não conheço do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FERNANDO CARVALHO DE SOUZA VARELLA e outro
: ANALIA MARIA PATTI DE SOUZA VARELLA
ADVOGADO : THIAGO BELLEGARDE PATTI DE SOUZA VARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 06.00.00044-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Carvalho de Souza Varella e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita e, sustentando que o valor da causa não corresponde ao benefício buscado e que o pedido de tutela revela-se injustificado e foi formulado em face de quem não é parte, concedeu o prazo de 10 dias para emendar a inicial e recolher custas adequadas ao valor da causa, sob pena de indeferimento.

Compete ao Tribunal Regional Federal julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição, a teor do disposto no art. 108, II, da Constituição da República.

Consoante se depreende dos autos, a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual versando sobre matéria que não se enquadra dentro das hipóteses de delegação de competência previstas no art. 15 da Lei n. 5.010/66 e art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Na espécie, apesar da competência ser, a meu ver, federal, a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual.

No entanto, conforme consta no ofício acostado às fls. 165/166, tal decisão foi reconsiderada, tendo o magistrado reconhecido a incompetência absoluta do juízo e determinado a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis Federais de Santos.

Ante o exposto e tendo em conta a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar o presente recurso, revogo a decisão de fls. 129/132 e, por conseqüência, determino o encaminhamento dos presentes autos à vara de Origem (Juízo de Direito da 1ª Vara de Praia Grande/SP).

Dê-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
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. : 2005.61.82.032874-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Às fls. 102/103 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ DE ALIMENTOS RODRIGUES MIRANDA LTDA e outros
: JOAO NICOLAU RODRIGUES DE MIRANDA
: ENI TEREZINHA FARIA MIRANDA
ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 95.00.00018-5 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, ora agravante, de cassação da Carta de Arrematação e a intimação do arrematante a fim de comparecer perante a mesma para regularização do parcelamento. O MM. Juízo "a quo" informa à fl. 113, que a arrematação realizada em 19/10/2006, foi formalizada através de parcelamento e a Carta de Arrematação entregue ao interessado, cujos valores efetuados foram transferidos à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Esclarece, ainda, que a execução fiscal encontra-se em arquivo provisório, a pedido da exequente, nos termos do art. 20, "caput", da Lei nº 10.522/02.

Assim sendo, resta evidenciada 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, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.055558-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Meroni Fechaduras Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou à executada que, para a garantia integral da execução, indicasse, em reforço, bens passíveis de serem penhorados, sob pena de extinção dos embargos, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, no prazo de cinco dias.

Alega a agravante que a manutenção da decisão agravada importará na extinção dos embargos à execução, com a conseqüente impossibilidade de gozar das prerrogativas legais de ampla defesa, prosseguindo-se a execução não obstante a existência de nulidades, ilegalidades e inconstitucionalidades no título.

Processado o recurso com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Destaco, desde logo, que é cediço que a executada tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, todavia, a postergação do recebimento dos embargos, ou mesmo sua extinção, importa em inegável prejudicialidade à continuidade de suas atividades.

Ademais, a insuficiência de penhora não obsta a apreciação dos embargos, mormente se restou evidenciado que deixou de ser reforçada em virtude de que, *"embora a empresa esteja em funcionamento, todos os bens estão penhorados em diversos executivos fiscais federais e estaduais"*, conforme certificado pelo oficial de justiça federal às fls. 45 dos autos.

Encontra-se pacificado na jurisprudência a possibilidade de recebimento dos embargos do devedor, ainda que insuficiente a penhora realizada, eis que tal insuficiência poderá ser oportunamente suprida, em qualquer fase do processo, conforme se depreende dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Restou assentado no aresto embargado que, no julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida, oportunamente, com a ampliação da penhora.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP nº 200401763749/PR, STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005, pág. 142).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo"(Lei nº 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07.03.2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18.04.2005.

2. (...)

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP nº 200500956343/MG, STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22.08.2005, pág. 167).

Por fim:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFORÇO QUE PODERÁ SER DEFERIDO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO.

1. Uma vez efetuada a penhora, verifica-se consubstanciada a condição de admissibilidade dos embargos estabelecida no art. 737, I, do CPC.

2. A insuficiência dos bens penhorados frente ao débito exequendo não obsta ao recebimento e apreciação dos embargos.

3. O reforço da penhora insuficiente poderá ser requerido pelo INSS em qualquer fase do processo, conforme o disposto no art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, sem prejuízo do regular processamento dos embargos.

4. Agravo improvido."

(AG nº 200603000247935/SP, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 29.09.2006, pág. 390).

Desta forma, a r. decisão agravada se encontra em dissonância com o entendimento jurisprudencial emanado dos Tribunais Superiores, bem como desta Corte.

Sendo assim, verifico que merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum", para determinar o regular recebimento e processamento dos embargos à execução, independentemente do reforço da penhora, que poderá ser efetivado oportunamente, em qualquer fase do processo.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.082749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.056929-5 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Às fls. 174/175 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outro
: COPERFRIGO ATC LTDA
ADVOGADO : REJANE MARIA FEDERIZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.02060-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença sem julgamento de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057531-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal que indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 299/300) - extinguiu a execução fiscal.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
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. : 2003.61.82.007665-1 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 95/96 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : UEI! TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : 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. : 2007.61.00.031296-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UEI! Telecomunicações Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada que objetivava a exclusão dos valores atinentes ao ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 149/160, foi proferida sentença nos autos principais, 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, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES LOPES TAPIAS e outros
: ANTONIO CARLOS BARBOSA DE OLIVEIRA
: CARLOS EDUARDO DE MORI LUPORINI
: LUIZ HENRIQUE CAMPIGLIA
: RICARDO REISEN DE PINHO
: RONALDO FIORINI
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 255/288:

Dê-se vista a Apelada e após ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.010587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TRANSCOPIL TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA e outros

: JOSE EDUARDO ROMA

: OSVALDO GRACIANI

ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM

: JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (Contribuição previdenciária) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos, cujo valor é de R\$ 30.590,25.

O MM Juiz extinguiu os embargos à execução fiscal ante a sua intempestividade.

Apelam os embargantes alegando que a interposição dos embargos se deu de forma tempestiva, ou seja, dentro do prazo de 30 dias da juntada do mandado aos autos.

Decido.

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

A tempestividade é pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual afigurando-se capital nos embargos à execução fiscal, tendo em regra por contagem o inciso III do art. 16, da Lei 6.830/80.

Destarte, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86.

No caso em tela a executada foi intimada da penhora 23.08.2007 e os embargos foram protocolizados em 05.10.2007, portanto, fora do prazo estipulado pela lei.

Não se aplica, no caso em tela, o inciso I, do artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema.

Nesse sentido trago precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.

2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.

3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."

(RESP nº 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.05.06, p. 00217)

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DETEMPESTIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.

1. Pressuposto processual de tempestividade , que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.

2. Apelação não provida."

(AC nº 98.03.102740-9/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, sexta turma, j. 17/10/2007, DJU 30/11/2007, p. 759)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM.

1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes.

2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano.

4. Improvimento à apelação."

(AC nº 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação.

2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.

3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.

4. Sentença confirmada."

AC nº 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.06.08:

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.000293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VLADMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 294/295: trata-se de embargos de declaração interpostos contra a r. decisão de fls. 292, que indeferiu a antecipação de tutela em apelação cível.

2. Alega-se omissão.

3. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão da Turma.

4. No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

5. A r decisão foi expressa ao consignar que os requisitos para a concessão da medida cautelar fiscal (artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992) foram preenchidos: valor da dívida superior a R\$ 500.000,00 (fls. 64),

ultrapassando 30% do patrimônio (fls. 23/25) e a alienação de bem arrolado sem comunicação à Fazenda Nacional (fls. 53) ou sua substituição quando intimado pela Administração a fazê-lo (fls. 58/60).

6. Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

7. Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

8. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.020446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DIDIER ARON

ADVOGADO : DANIEL NEAIME e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de DIDIER ARON objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 14.316,90 (catorze mil, trezentos e dezesseis reais e noventa centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A distribuição da ação executória deu-se em 21.05.2007, tendo o executado protocolado o pedido de revisão de débitos anteriormente a esta data (fls. 16), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 300,00 (trezentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS

ADVOGADO : ANGELA MARTINS MORGADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.018563-1 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 156 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUPERCIO DE CARVALHO espolio

ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN

REPRESENTANTE : WALKILIA LEAL DE CARVALHO

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. : 91.06.93025-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que considerou incabíveis os juros de mora no período entre a homologação da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido" (o destaque não é original).

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido" (o destaque não é original).

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do primeiro precatório, os juros são devidos.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo (artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : COML/ M MOREIRA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.00462-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante o julgamento do recurso (fl.162), resta prejudicado o pedido de fl. 166.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTURIUM CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029678-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em exceção de pré-executividade em execução fiscal que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme extrato computadorizado anexo - extinguiu a exceção.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CENTURIUM CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029678-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 262: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Prejudicados os embargos de declaração.
3. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : J A S ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018263-8 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

Homologo a desistência do recurso formulada pela agravante à fl. 111, nos termos do art. 501, do CPC.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.027780-0 16 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 determinar a exclusão do ISS da base de calculo da contribuição do PIS e da COFINS. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.027780-0 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO ROBERTO MARTELLO -ME e outro

: PAULO ROBERTO MARTELLO
ADVOGADO : ROBERTO SERRONI PEROSA e outro
No. ORIG. : 97.07.07456-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em execução fiscal, na qual se objetiva o recebimento do crédito tributário consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos, acrescido de juros, correção e encargos, totalizando o valor de R\$320,78. Ação ajuizada em 24.07.1997. Cite-se em 19.07.1997.

A constituição do crédito deu-se em 30.04.1991.

Citação por edital em 19.01.1999 (fl. 23).

Considerando o baixo valor do crédito tributário, a requerimento da exequente, o juízo determinou o arquivamento dos autos com fulcro no art. 20 da Medida Provisória nº 1.770-49, com ciência da União em 30.07.1999 (fl. 42).

Processo sobrestado até 21.09.2007.

Manifestação da União às fls. 29/30.

Por sentença, o MM. Juiz reconheceu, de ofício a prescrição, com fulcro no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, declarando extinta a execução fiscal, a teor do art. 269, IV, do CPC.

A União interpôs Embargos Infringentes recebidos, pelo princípio da fungibilidade recursal como Apelação, alegando a ausência de intimação sobre o término do prazo de suspensão de 1 (um) ano, nos termos do art. 40, § 2º da LEF e prazo prescricional decenal para Contribuições Sociais, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não merece reforma a r. sentença.

Com efeito, a prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN).

Outrossim, após o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

"Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, com a redação alterada pela Lei n.º 11.051/2004).

No tocante ao prazo prescricional, as Contribuições Sociais, inclusive as destinadas a financiar a Seguridade Social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.

No caso dos autos, não obstante a intimação certificada à fl. 27, em 30.07.1999, a Fazenda Nacional não logrou diligenciar para promoção de diligências para localizar bens do executado até 21.09.2007, tão pouco movimentou o feito durante mais de sete anos, sendo corretamente intimada para pronunciamento acerca da prescrição intercorrente. Intimada a exequente da remessa dos autos ao arquivo, transcorrido o lapso prescricional com inércia fazendária e cumprido o requisito da prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, configurada está a prescrição intercorrente, porquanto o iter procedimental da ação executiva exige dinâmica célere, consoante estabelecido pela legislação aplicada à espécie.

Não há, portanto, qualquer mácula no procedimento adotado, conforme orientação desta Egrégia Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito de valor considerado irrisório; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1417668 Processo: 2009.03.99.014207-4 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data do Julgamento: 04/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:14/07/2009 PÁGINA: 1037 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ.

É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00).

Constatao que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término o prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

Recurso especial improvido."

(REsp 502917/RO, 2a Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 22.06.2004, DJU 18.10.2004, p. 220).

No mesmo sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.

3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente."

(TRF 3a. Região, AC n.º 1999.61.06.007860-9, 6a. Turma, j. 08.11.2006, DJU 11.12.2006, p. 409, Des. Fed. Mairan Maia).

Outrossim, cumpre ressaltar que não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível para fundamentar a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização de bens do executado, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, destacando-se que a imprescritibilidade tributária não se coaduna com o nosso sistema legal bem como não encontra escora nas exceções previstas na Constituição Federal, mantendo-se, pois, a prazo geral fixado no art. 174 do CTN.

A prescrição intercorrente, além de incidir sobre as execuções arquivadas em face da não localização do devedor de bens passíveis de penhora, é aplicada sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do débito. Assim, ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional

In casu, tendo sido arquivado o processo com base no art. 20 da MP em comento, decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos sem qualquer providência da Fazenda, escoreita a r. sentença ao reconhecer e declarar a prescrição intercorrente.

E demais disso, anoto que o crédito tributário, com vencimento em 30.04.1991, encontrava-se prescrito anteriormente à propositura da ação, em 24.07.1997.

A sentença foi proferida após a intimação da Fazenda para manifestar-se acerca da prescrição intercorrente (fls. 29/30). Por esses fundamentos, **nego seguimento** à Apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se o feito para o digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.053692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO FERREIRA STAUT espolio
ADVOGADO : SANDRA MANZOLI STAUT
REPRESENTANTE : CLARA AVELINO BUERI STAUT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MANZOLI STAUT
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 01.00.00047-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos opostos por CLARA AVELINO BUERI STAUT em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal, objetivando o recebimento de créditos tributários relativos ao ITR, constantes de Certidões de Dívida Ativa e anexos.

A r. sentença extinguiu o feito com resolução do mérito na forma do art. 269, IV do CPC, reconhecendo a prescrição da ação e fixando, mais, honorários advocatícios em 15% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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.

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por declaração, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação do contribuinte acerca do lançamento, nos estritos termos do art. 145 do CTN.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.

Os débitos possuem vencimento nos meses de setembro, outubro e novembro de 1996 e a notificação ao contribuinte se deu, via correio, em 19/7/1996, conforme CDA. O ajuizamento da execução deu-se em 30/11/2001. No caso em tela a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação do lançamento ao contribuinte, de maneira que a quantia passou a ser exigível a partir daquela data (19/7/1996), devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Esta Turma tem entendido que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias, pois

não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Prescrição consumada, pois transcorreu o prazo de 5 anos entre a data da constituição definitiva do crédito (notificação do lançamento ao contribuinte) e o ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários (a prescrição), de rigor a reforma da sentença para determinar a extinção dos mencionados débitos. Sucumbente apenas a União, mantenho a condenação em honorários advocatícios, fixada pela sentença em 10% do valor da execução atualizado. Decretada, de ofício, a prescrição, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC. Remessa oficial não conhecida. Valor abaixo de 60 salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do CPC. Apelação da União prejudicada".

(TRF 3ª Região, APELREE 200403990249636, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 09/06/2009 PÁGINA: 207).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo ao ITR, cujos vencimentos ocorreram de setembro/96 a novembro/96, tendo sido providenciada a notificação pessoal do contribuinte em 19/07/96, conforme se infere das respectivas CDAs.

Observo, mais, que as demandas executivas apensadas apenas foram distribuídas em 21/12/01 e 28/02/02, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que 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).

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

6. A Lei das Execuções Fiscais (art. 2º, § 3º) atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

8. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

9. In casu, ausente a comprovação de eventuais causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, os débitos encontram-se prescritos, haja vista que o ajuizamento da execução fiscal extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo CTN.

10. Verba honorária mantida em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

7. Prejudicada a apelação fazendária".

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego 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, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : ROSANA MARIA CAMARGO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em mandado de segurança destinado a definir o recolhimento do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPAC COOPERATIVA DE TRABALHO FISCAL ADMINISTRATIVA DE MAO DE OBRA

ADVOGADO : FELIPE MAIA DE FAZIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPAC - COOPERATIVA DE TRABALHO FISCAL ADMINISTRATIVA DE MÃO DE OBRA, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

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 sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

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, 05 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, no qual se objetiva suspensão da exigibilidade da CPMF, no período de janeiro a março de 2004, ao argumento de ser indevida a cobrança com a majoração da alíquota de 0,08% para 0,38%, por violação ao princípio da anterioridade nonagesimal. Ação ajuizada em 18.12.2008.

Liminar indeferida às fls. 536/537. Interposto agravo, convertido em retido.

Por sentença às fls. 630/639, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não houve condenação em honorários. Custas *ex lege*.

A impetrante, em suas razões de apelação, alega que a EC além de prorrogar a vigência da CPMF, modificou o tributo, com a majoração da alíquota, razão pela qual deveria observar o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6.º da CF. Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este E. TRF.

O Ministério Público Federal entendeu não haver interesse público a justificar a sua manifestação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não houve violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do § 6.º, do art. 195, da Constituição Federal, vez que não se subsume a nenhuma das hipóteses de instituição ou majoração da contribuição social, em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal.

Com efeito, a Lei 9.539/97 prorrogou a vigência da Lei nº 9.311/96, que instituiu o CPMF e dispôs sobre todos os seus aspectos essenciais. Essa prorrogação não importou em nenhuma modificação da contribuição.

A Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da CPMF e a vigência da lei nº 9.311/96 e suas alterações.

Desta forma, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da CPMF.

A própria Emenda Constitucional determinou a observância ao disposto no § 6.º, do art. 195, da Constituição Federal, após o qual, é auto-aplicável o dispositivo constitucional, uma vez que o próprio Texto Constitucional trouxe a hipótese de incidência da contribuição.

Ademais, é de se esclarecer que procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento à repristinação de lei ordinária realizada por emenda constitucional.

Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal preconizado no art. 195, § 6.º, CF, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90. O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A questão já foi submetida ao plenário do E. Supremo Tribunal Federal, o qual julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, cuja ementa transcrevo:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - (...)

2 - *Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

4- *Ação direta julgada improcedente."*

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, j. 03/10/2002, v.u., DJU 06.12.2002, Pág. 51, Rel. Min. Ellen Gracie).

Nesse sentido, colaciono:

"Recurso extraordinário. Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e de Direito de Natureza Financeira - CPMF (art. 75 introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99). - Tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com

eficácia "erga omnes". - Ademais, é de notar-se que, nesse julgamento, se afastou, inclusive, a alegação de ofensa ao artigo 150, I, da Carta Magna por causa da perda de eficácia das Leis 9.311/96 e 9.539/97 pela promulgação tardia dessa Emenda, bem como se firmou o entendimento de que Emenda Constitucional pode criar ou majorar tributo, além de se decidir que não ocorreu violação do disposto no artigo 60, § 2º, da Carta Magna pela supressão, por parte da Câmara dos Deputados, da expressão "ou restabelecê-la", sem que a proposta houvesse retornado ao Senado. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 357576, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.12.2002, 1.ª Turma, DJ 14.03.2003, p. 41).

Igualmente seguem os arestos das Cortes Regionais:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CPMF (CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA) - EC Nº 42/2003: ALÍQUOTA DE 0,38% A PARTIR DE JAN 2004 (MERA PRORROGAÇÃO DE EXAÇÃO JÁ EXISTENTE).

1 - A instituição da CPMF foi autorizada pela EC nº 12/96 e adveio com a Lei nº 9.311/96 (alíquota original de 0,20% e vigência de JAN 1997 até JAN 1999 [Lei nº 9.539/97]). O período de vigência foi prorrogado (EC nº 21/99) para JAN 2000, alterando-se a alíquota para 0,38% nos 12 primeiros meses e 0,30% nos demais (facultando-se ao Poder Executivo reduzi-la ou ampliá-la dentro de tais limites). O período de vigência foi, de novo, prorrogado (EC nº 37/2002), agora para DEZ 2004, mantendo-se a alíquota de 0,38% nos anos de 2002 e 2003, acenando com possível redução para 0,08% no ano de 2004. Consoante a EC nº 42/2003, a vigência do tributo restou prorrogada até DEZ 2007 à alíquota de 0,38%.

2 - Ao tempo da promulgação/publicação da EC nº 42/2003, a alíquota vigente da exação já era de 0,38%, a qual, em tese, somente, seria passível de possível redução em 2004 (de 0,38% para 0,08%), previsão que, ante a superveniência da nova emenda constitucional, findou não se concretizando, mantendo-se a alíquota, pois, no patamar em que já se encontrava.

3 - Tratando-se, pois, de simples prorrogação de tributo em sua exata silhueta anterior, pois os elementos do tipo tributário (base de cálculo, contribuintes, fato gerador e alíquota) já estavam definidos na legislação pretérita, evoca-se a jurisprudência do STF (auto-explicativa, no ponto), que entende inaplicável o princípio da anterioridade mitigada em caso tal (RE-AgR nº 382.470/MG).

4 - O só fato de não constar no final da EC nº 42/2003 a expressa menção - praxe forense dispensável - de que ela "entraria em vigor na data de sua publicação" é desifluente: as normas constitucionais, salvo menção expressa em sentido contrário, tem, quando são, como no caso, normas de eficácia plena, aplicabilidade desde a sua publicação, não havendo falar na "vacatio legis" de 45 dias prevista no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/1942), norma infraconstitucional. Prioriza-se, sempre, a interpretação que assegure a integridade da força normativa da CF/88 e da "máxima efetividade" das normas constitucionais (RE-ED nº 227.001/DF).

5 - Verba honorária mantida porque compatível com a singeleza da demanda.

6 - Apelação da autora não provida.

7 - Peças liberadas pelo Relator, em 16/10/2007, para publicação do acórdão.

(TRF 1.ª Região, AC n.º 2005.38.00.013228-8/MG, 7a. Turma, j. 16.10.2007, DJ 26.10.2007, p. 90, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino do Amaral).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF INSTITUÍDA PELA EC 37/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311 de 24.10.96 que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da vacatio nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. A vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

2. A Lei 9.539 de 12.12.97 ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o dies a quo originário derivado da 1ª lei. Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para prorrogar a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

3. Recentemente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e a vigência da lei nº 9.311/96 e suas alterações.

4. A estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, com a mesma alíquota, não se configurando na criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, §6º, da Constituição Federal. Precedente desta Turma.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3a. Região, AG 2002.03.00.035982-3, Sexta Turma, j. 21.05.2003, DJU 13.06.2003, p. 468, v.u., Rel. Juiz Lazarano Neto)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DE DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF). CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 03.10.2002, ao apreciar as ações diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.666/DF e 2.673/DF, considerou constitucional a Emenda Constitucional nº 37/2002 que prorrogou a cobrança da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004.

2. A Emenda Constitucional 37, de 12.06.2002, dispôs a continuidade de cobrança da CPMF, sem instituir ou modificar referida exação, não se aplicando, portanto, o prazo nonagesimal previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

3. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

(TRF 3a. Região, AMS 2002.61.26.011958-0, Sexta Turma, j. 20.10.2004, DJU 07.01.2005, pg. 141, v.u., Rel. Des. Marli Ferreira)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF). EC N.º 37/02. INCONSTITUCIONALIDADES. INOCORRÊNCIA. ADIN's N.º 2.666-6 E 2031-5/DF

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a Emenda Constitucional n.º 37/2002 apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, não instituindo ou modificando tal contribuição de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art.195, § 6º, da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito aos critérios de fixação de seu montante.

2. Dessa forma, restam incólumes os princípios da legalidade e o da anterioridade mitigada, limites objetivos da atividade impositiva tributária e, bem assim, o da bicameralidade.

3. Inexistência de direito líquido e certo.

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Apelação improvida.

(TRF - 3a. Região, AMS 200261000140014, Terceira Turma, j. 09.06.2004, DJU 25.08.2004, pg 359, v.u., Rel. Des. Nery Junior)

Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no artigo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GAFISA S/A e outros

: CONSTRUTORA TENDA S/A

: PENINSULA 1 SPE S/A

: PENINSULA 2 SPE S/A

: SUNPLACE SPE LTDA

: RESERVA DAS PALMEIRAS INCORPORADORA SPE LTDA

: DV SPE S/A

: DOLCE VITA/BELLA VITA SPE S/A

: VILLAGGIO DE PANAMBY TRUST S/A

: GAFISA SPE 22 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

: SUNSHINE SPE S/A

: LT INCORPORADORA SPE LTDA

: BLUE I SPE PLANEJAMENTO PROMOCAO INCORPORACAO E VENDA LTDA

: BLUE II SPE PLANEJAMENTO PROMOCAO INCORPORACAO E VENDA LTDA

: ALPHAVILLE URBANISMO S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes

do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviaram o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", 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, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.006814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EUCLIDES ISIDORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitiva objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor em setembro/03 (fl. 26), numa única prestação, a título de proventos de Previdência devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.
Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.
Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade foi suspensa por ser o Autor beneficiário da Justiça Gratuita.
Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos 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, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.
Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - *Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.*

II - *Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.*

III - *Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.*

IV - *Remessa oficial e apelação improvidas".*

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: 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 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou 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, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.010435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MANUFATURA NACIONAL DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (PIS), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 78.030,64.

Por sentença (fls. 53/65) a MM.^a Juíza julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apela a embargante se insurgindo contra a taxa Selic e o Decreto-Lei 1.025/69.

Decido.

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

Prevê o artigo 161, § 1º, do CTN a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica, porém, no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a aplicação da Taxa Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, conforme texto abaixo:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão

equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

Nesse sentido trago precedentes do C.STJ e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Recurso Especial n. 462710, UF: PR, DJ de 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA SELIC . LEGALIDADE .

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

II. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

III. Recurso desprovido."

(AC n°1999.61.13.004795-5/SP, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, Quinta Turma, j. 27/08/2007, DJU 28/11/2007, p. 382).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO .

1. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição à COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas

as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

3. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei n° 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma.

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3° da Lei n° 6.830/80."

(AC n° 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

Prevê o art. 1° do Decreto-Lei 1.025/69 a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, conforme preconiza a Súmula 168 do extinto TFR abaixo transcrita:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto Lei n° 1.025/69, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O C. Superior Tribunal de Justiça vêm reiteradamente decidindo pela legitimidade da cobrança desse encargo, conforme jurisprudência colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO -LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto -Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETO-LEI N° 1025/69 - ENCARGO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O encargo legal previsto no artigo 1° do Decreto-lei n° 1025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3° do Decreto -lei n° 1645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3° da Lei n° 7711/88). Incabível, portanto, a redução do seu percentual de 20% (vinte por cento), por não ser ele mero substituto da verba honorária.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(EREsp n° 252668 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 12/05/2003, pág. 207)

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. ADESÃO. MP Nº 38/2002. RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69.

1. A adesão a programa de parcelamento, de caráter facultativo, conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, de igual modo impõe-lhe condições, previstas na MP nº 38/2002, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos.

2. Aderindo ao benefício fiscal, a executada reconhece sua dívida perante o Fisco, motivo pelo qual desaparece o interesse processual na ação de Embargos à Execução para desconstituição de título executivo, o que lhe impõe o decreto de improcedência.

3. Portanto, no caso de improcedência dos Embargos, permanece hígida a certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal e, conseqüentemente o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69, que vem inserido na CDA, o qual substitui a condenação em honorários nos embargos à execução fiscal julgados improcedentes, nos termos da Súmula nº 168, do extinto TFR. Precedente: ERESP nº 412409/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 07-06-2004 - pág.155).

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AC nº 2002.03.99.006987-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16.3.2005, DJU 15.4.2005, p. 667).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA, JUROS MORATÓRIOS E DECRETO -LEI 1.025/69.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. Não merece acolhida a tese de inexistência do lançamento, uma vez que este se origina, in casu (valores referentes a IRPJ), com a declaração do contribuinte - o chamado autolancamento. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte notificado e nada mais sendo necessário para a inscrição da dívida.

3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão legal, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A multa moratória aplicada não possui, portanto, a alegada natureza confiscatória.

4. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

5. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

6. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal.

7. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

8. O encargo previsto no Decreto -Lei n. 1.025/69, é devido, uma vez que recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, destinado a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios, não havendo que se falar em violação aos princípios da tripartição dos poderes. A matéria em debate já está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

9. Apelação improvida."

(TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PATRICIA AVERSI CATTARUZZI

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO

AGRAVADO : 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. : 2008.61.00.019608-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patricia Aversi Cattaruzzi contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de intimação para que a empresa efetuasse o depósito judicial do valor de IR incidente sobre a indenização liberal, valendo-se do mecanismo de compensação pelo processo de REDARF para creditar-se do valor já recolhido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 33 XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : EVARISTO MARQUES PINTO

ADVOGADO : EVARISTO MARQUES PINTO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.005798-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de reconsideração.

Alega-se obscuridade.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo

pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CRED SYSTEM FOMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO ORDINE GENTIL NEGRAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 05.00.00039-5 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CRED SYSTEM FOMENTO MERCANTIL LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como autorizou a substituição das CDAs, requerida pela exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que pela documentação acostada aos autos restou evidenciado o pagamento dos três débitos inscritos, sendo que suas alegações foram parcialmente acolhidas pela exequente, que requereu a extinção CDA nº 80.4.05.000190-05, bem como a substituição da CDA 806.7.05.013205-76, com pedido de prosseguimento da execução.

Afirma que apresentou a mesma espécie de documentos (DCTF e Guias DARFs) em relação às três inscrições, motivo pelo que insurge-se contra o tratamento diferenciado dispensado pela exequente. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Conquanto a agravante alegue que a documentação acostada aos autos é apta à comprovação do pagamento de todos os débitos, verifico da manifestação da exequente às fls. 121/147, que foram analisadas as guias DARFs apresentadas, o que resultou na extinção de uma das CDAs, bem como na alocação de parte dos pagamentos em relação a outra CDA, sendo requerido o prosseguimento em relação ao saldo remanescente, restando controvertida a questão.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, a documentação acosta aos autos se afigura insuficiente à comprovação das alegações da executada, ora agravante, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, descabida na via processual eleita.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.
3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.
4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrou a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. 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 conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

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, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE
SUCEDIDO : PATROPI ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28597-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Regional Administração de Estacionamentos e Garagens Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que determinou o prosseguimento da execução com a manutenção da penhora realizada à fl. 520 daqueles autos (fl. 52 destes).

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 nomeou à penhora três terrenos situados em Ilha Bela, de titularidade do sócio diretor da empresa, os quais garantem a totalidade do débito para com a União Federal. Sustenta, ainda, que a execução deve ser processada pelo meio menos gravoso ao devedor.

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.

Conforme consta dos autos, foi proferida decisão em 05 de março de 2009, determinando a manutenção da penhora sobre o veículo "*GM/CHEVY 500SL, cor branca, MD 1989, FB 1989, CB gasolina, placa CVT 7159...*", avaliado em R\$ 5.500,00, para o pagamento do débito que, atualizado até novembro de 2007, monta R\$ 734.528,61 (cf. fls. 48, 52 e 54).

Por outro lado, a agravante nomeou à penhora imóveis cujo direitos possessórios são de titularidade do sócio gestor da empresa executada desde 1990 (cf. fls. 13/18 e 38/47).

Saliento que tais bens estão localizados em Ilha Bela, município este onde a maioria dos imóveis não possui o devido registro das escrituras.

É cediço que o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, contudo a exequente pode recusá-los de forma fundamentada e requerer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, o que, aparentemente, não é o caso dos autos.

Ademais, entendo que o fato de o bem indicado à penhora se encontrar fora da comarca não se revela suficiente para sua recusa, cabendo à exequente apresentar motivo relevante, que justifique o indeferimento da nomeação pelo Juízo, em observância ao disposto no art. 620 do CPC.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. IMÓVEL LOCALIZADO EM MUNICÍPIO DIVERSO. RECUSA. ONEROSIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A execução deve ser processada da forma menos gravosa para o devedor. Havendo bem ofertado pela empresa executada, a recusa baseada em alegação de onerosidade e inobservância da ordem de preferência para penhora ou arresto enumerada no art. 11, da Lei 6.830/80, desprovida de fundamentação e sem demonstração da existência de outros bens em nome da executada, deve ser rejeitada, recaindo a penhora sobre o bem indicado.

2. A indicação de imóvel está prevista no inciso IV do art. 11 da Lei 6.830/80 e, nesse dispositivo legal, não há qualquer restrição à localização de imóvel oferecido à penhora.

3. Tendo em vista que a exequente possui Procuradoria no Estado do Pará, a alegada onerosidade não se operaria, em caso de o imóvel ser levado a leilão.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF1, 8ª Turma, AG nº 2003.01.00.033530-6, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 13/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 189).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar a penhora sobre os bens oferecidos pela executada, ora agravante.

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, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.004740-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a 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 UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar ao Fisco que não proceda à destinação dos bens descritos no Auto de Infração mencionado, veículo e mercadorias, até o julgamento final do processo, por considerar o risco de dano de difícil reparação na hipótese de decisão favorável ao autor.

Ressalto, por oportuno, a realização de depósito judicial nos autos principais, conforme informação anexa, constante no Sistema Processual Informatizado desta E. Corte

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SUPERMAD WOOD CENTER LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO 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. : 2007.61.14.000303-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução que recebeu as apelações em ambos os efeitos.
- O extrato computadorizado em anexo noticia o julgamento da apelação e a remessa à vara de origem.
- O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NEW YORK RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : TATIANE REGINA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LEONOR PAGANOTTO DUTRA e outro

: ADRIANA MARTINS DUTRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.033062-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a nulidade da CDA, a ausência de notificação do procedimento administrativo, decadência, prescrição, bem como com a ilegalidade da aplicação da taxa Selic e do percentual excessivo da multa moratória.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, não há que se falar em decadência: houve declaração dos tributos.

A "constituição definitiva" do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte.

Nestes casos, não há necessidade de constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento."

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

(...)

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolançamento.

(...)

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser

imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustru prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006 - os destaques não são originais).

A propósito do prazo prescricional, a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, consignou que "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Portanto, o prazo é de 5 (cinco) anos, nos termos do CTN.

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

No caso concreto, a alegação de prescrição não está dotada de razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com as declarações mencionadas nas CDAs, cujos vencimentos ocorreram entre outubro de 2001 e janeiro de 2005.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O dispositivo tem aplicação imediata.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

O despacho ordinatório da citação da executada ocorreu em 15 de setembro de 2006 (fls.104).

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

Incorre, pois, a prescrição.

É viável a discussão sobre a taxa Selic, em exceção de pré-executividade, pois a questão pode ser analisada de plano, por meio de prova documental, sem necessidade de dilação probatória.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória. Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 885785/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02/04/2008, Relator(a) Ministro LUIZ FUX)

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UTILIZAÇÃO DA TR/TRD. NÃO APLICABILIDADE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

4. O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

(...)

6. As demais questões trazidas pela executada não podem ser debatidas em sede de exceção de pré-executividade (incidência da multa, sem o conseqüente procedimento administrativo, afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e o descabimento da cobrança do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969) pois, apesar de se tratarem de matéria de direito, fogem daquelas em que o STJ possibilita o conhecimento nessa via.

7. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aqui escamoteiam 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.

8. Rejeitada a exceção, incabível a condenação da União em honorários.

9. Remessa oficial não conhecida.

10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento do feito, rejeitando-se a exceção de pré-executividade ofertada pela executada."

(TRF-3, AC 200803990033463/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 01/07/2008, Relator(a) Des. Fed. MÁRCIO MORAES).

O mesmo raciocínio é válido para a multa moratória.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar a análise, em 1º Grau, dos temas atinentes à taxa Selic e à multa moratória.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A

ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.005050-7 8 Vt CAMPINAS/SP

Decisão

a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia 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 legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.20.003202-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu tutela antecipada, para determinar que a União se abstenha de incluir a agravada no CADIN.

É uma síntese do necessário.

Em face da r. decisão proferida pelo digno Juízo de Primeiro Grau (fls. 151), o presente recurso perdeu o objeto.

Isto porque foi revogada a antecipação de tutela.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado este recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.002533-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos execução fiscal.

b. Ocorreu que - conforme cópia anexa - houve prolação de sentença no feito originário.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.002536-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos execução fiscal.
- b. Ocorreu que - conforme cópia anexa - houve prolação de sentença no feito originário.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO e outro
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : DANIEL MAZZIERO VITTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.002535-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos execução fiscal.
- b. Ocorreu que - conforme cópia anexa - houve prolação de sentença no feito originário.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021784-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NELSON YUKISHIGUE MURAKAMI e outro

: VICENTE CHIOHITI MURAKAMI
ADVOGADO : SERGIO ADILSON DE CICCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 06.00.02526-4 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : MARCELO FERRAZ
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
INTERESSADO : 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
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.34554-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a expedição de ofício à Fundação Previdenciária IBM, para a apresentação do comprovante de depósito judicial.

Alega-se omissão e contradição.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : OLIVEIRA LIMA EDIFICACOES LTDA

ADVOGADO : SERGIO FIALDINI NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.26.001430-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação anulatória, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava suspender da exigibilidade do crédito tributário referente ao Ato de Infração nº 37.173.034-1, afastando qualquer ato tendente a exigi-lo, notadamente a inscrição em dívida ativa e a recusa à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, com a consequente suspensão da inscrição do registro do nome da empresa no CADIN.

Aduz a agravante que demonstrou a verossimilhança de suas alegações, bem como a ameaça de lesão irreparável, razão pela qual se impõe o deferimento de sua pretensão. Sustenta ser indevida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que foram cumpridas todas as determinações legais, sendo certo que a não suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário causará graves lesões à agravante, como a não obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, da qual necessita para a participação em processos licitatórios, a manutenção do seu nome no CADIN e o eventual ajuizamento de execução fiscal para cobrança da dívida. Assevera, ainda, que a antecipação da tutela não provocará nenhuma situação de cunho irreversível, na hipótese de ser julgada improcedente a ação.

Processado o recurso com a concessão parcial da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, desde que efetuado depósito no valor integral do débito, e, independentemente da realização do referido depósito, para suspender a inscrição do registro do nome da agravante no CADIN, foi a agravada regularmente intimada, tendo apresentado contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Embora seja cabível a via processual eleita para a discussão judicial acerca do referido crédito tributário, tal discussão não importa na automática suspensão de sua exigibilidade, sendo certo que o andamento da execução é suspenso através de embargos procedidos pela garantia do juízo, podendo ocorrer o mesmo efeito na anulatória com a realização de depósito no valor integral do débito.

Ademais, a questão colocada afigura-se complexa, demandando análise aprofundada sobre o tema, sendo inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, não havendo nos autos, ao menos no atual momento processual, elementos capazes de infirmar o crédito tributário devidamente constituído.

Desta forma, considerando que o depósito judicial no montante integral do crédito questionado tem o condão de suspender sua exigibilidade e que não se verifica nos autos a presença de elementos que justifiquem o deferimento da tutela pleiteada independentemente da garantia do juízo, entendo que deve ser oportunizada à agravante a realização do referido depósito.

Por outro lado, tendo em vista que a existência do débito é discutida em ação anulatória, considero indevida a inscrição do nome da agravante no 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).

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, inciso I-A 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

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALEANDRO PINTO DA SILVA JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.011426-5 13 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, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RONALDO SERGIO RIBAS MARQUES
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010274-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Sérgio Ribas Marques contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida no duplo efeito para evitar a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, considerando a grande plausibilidade do direito invocado.

Processado o recurso com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, tendo havido pedido de reconsideração não acolhido, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que opina pela reforma da r. decisão atacada.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido:

Conforme se depreende dos autos, foi indeferida a liminar pleiteada, a qual visava a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda não pago sobre proventos de aposentadoria dos portadores de neoplasia maligna, bem como do montante a pagar em decorrência de saques futuros.

Inconformada com a decisão, a impetrante interpôs o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.022605-9, tendo o Relator Des. Fed. Roberto Haddad deferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda em questão, até julgamento final do *mandamus*, nos seguintes termos:

"O agravante argüi sofrer de neoplasia maligna, tendo inclusive se submetido a procedimento cirúrgico.

Verifico pela documentação anexa aos autos, constar Relatórios Médicos, subscritos por médica do Sistema Único de Saúde, bem como por médico particular, de tratamento cirúrgico ao que o agravante se submeteu em 15.3.2006 devido a alegada moléstia (fls. 60/61); além de laudo médico (fls. 62/63) e recibo de honorários de anestesia de instrumentação cirúrgica (fl. 68).

Assim, resta evidenciado que o agravante é portador de neoplasia maligna, o que justifica o provimento jurisdicional pleiteado.

Em caso análogo, decidi o E. Supremo Tribunal Federal - STF:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VIÚVA. PENSÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei 7.713/88. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei.

2. Superveniência da Lei 8.541/92. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional - mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Consequência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não Conhecido'.

(RE no 233.652/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.10.02, PP-00068).

Neste sentido, cito também jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005.

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o

pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. *Recurso especial a que se dá provimento'. (g.n.)*

(REsp no 900.550/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.3.07, DJ 12.4.07, p. 254).

Posteriormente, foi proferida sentença sendo denegada a segurança postulada (fls. 319/322).

Na espécie, verifico estarem excepcionalmente presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo à apelação, porquanto, quando do julgamento do Agravo de Instrumento no 2008.03.00.022605-9, já houve manifestação acerca da possibilidade de suspensão da exigibilidade do imposto de renda na espécie.

Com efeito, possuía a agravante provimento jurisdicional acolhendo sua pretensão, ainda que em sede liminar, motivo pelo qual, pendendo recurso de apelação, entendo, cabível a manutenção do quanto já concedido anteriormente.

Por esses fundamentos, no termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, assegurando, por consequência, a manutenção da eficácia da tutela recursal deferida.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023648-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : J JARDIM E CIA LTDA

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.60.00.005403-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de certidão negativa de débito fiscal ou, alternativamente, de positiva, com o efeito daquela.

É uma síntese do necessário.

A agravante ofereceu, a título de caução, bem imóvel (fls. 110).

Há jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EREsp 574.107/PR, DJ 07.05.2007; REsp 940.447/PR, DJ 06.09.2007; e EREsp 779.121/SC, DJ 07.05.2007).

2. O artigo 206, do CTN, dispõe que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis, o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. Embargos de divergência desprovidos".

(*REsp 568209/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.05.2008, DJe 23.06.2008*).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (*REsp n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006*). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(*REsp 574107/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.03.2007, DJ 07.05.2007 p. 269*).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Ao julgar os *REsp 815629/RS*, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, a 1ª Seção decidiu, por maioria, ser possível, mediante ação cautelar da devedora, antes da ação de execução fiscal, oferecer garantia consistente em bens penhoráveis do seu ativo como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário e obter certidão positiva com efeito de negativa de débito. Ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário, manifestado como relator do *RESP. 575.002/SC, 1ª Turma, DJ de 26.09.2005*.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(*REsp 823478/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007 p. 261*).

Por estes fundamentos, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PROBIOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.029095-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, para manter a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.08.003091-65, referente ao imposto de importação.

Requer-se a suspensão da execução fiscal devido à pendência de decisão definitiva no processo administrativo nº 10314.008668/2006-19, bem como na ação ordinária nº 2004.61.00.017254-1.

É uma síntese do necessário.

O crédito tributário foi constituído por lançamento de ofício, após constatação de inexatidões na declaração de importação. Foi lavrado auto de infração para a exigência do imposto de importação, multa de ofício sobre a totalidade dos tributos, multa proporcional ao valor aduaneiro e multa regulamentar.

No processo administrativo (nº 10314.006244/2004-58), deixou de ser conhecida a impugnação quanto ao tributo e seus acréscimos legais, pois a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Artigo 38, da Lei Federal nº 6.830/80:

Art. 38 - "A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos".

Parágrafo Único - "A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

O simples ajuizamento de ação anulatória ou declaratória para a discussão da certidão de dívida ativa, sem garantia, não suspende a execução.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "**Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;**".

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "**O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

Os depósitos efetuados na ação ordinária não compreendem a totalidade do crédito.

De outra parte, a cobrança da multa de ofício e da multa regulamentar, por não ser objeto do processo judicial, foi transferida para o processo administrativo nº 10314.008668/2006-19, ainda em andamento. A pendência de decisão definitiva no referido processo não obsta, portanto, a cobrança do imposto de importação devidamente constituído. 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 Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ELI NERES SAMPAIO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015601-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. É uma síntese do necessário.

1. O tema discutido é a atualização monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda.

2. A jurisprudência:

"1. RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei nº 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo

regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. **RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado".**

(RE 424629 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00020 EMENT VOL-02230-05 PP-00885).

"Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes".

(RE 415322 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 13-05-2005 PP-00016 EMENT VOL-02191-03 PP-00615).

3. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

4. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015568-1 8 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 cópia 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, 09 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE ILHEUS BA

ADVOGADO : VINICIUS BRIGLIA PINTO

AGRAVADO : BANCO INDL E COML S/A
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.007921-0 3 Vr BAURU/SP

Desistência
Vistos, etc.

Homologo a desistência do recurso formulada pelo agravante à fl. 470, nos termos do art. 501, do CPC.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO 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. : 2003.61.82.066968-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a reavaliação de terreno, por oficial de justiça avaliador.

b. É uma síntese do necessário.

1. O oficial de justiça reavaliou os imóveis penhorados em R\$ 7.343.730,00 (sete milhões, trezentos e quarenta e três mil, setecentos e trinta reais) ou R\$ 295,00 (duzentos e noventa e cinco reais) o m² (fls. 128).

2. No laudo apresentado pelo agravante, os imóveis foram avaliados em R\$ 8.281.000,00 (oito milhões e duzentos e oitenta e um reais) ou R\$ 332,65 (trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos) o m² (fls. 141).

3. A diferença entre os valores de avaliação é pequena, não chegando a 15%. Os preços de mercado informados ao oficial de justiça (fls. 102), por corretores imobiliários atuantes na área do imóvel, variam de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) o m².

4. A avaliação do oficial de justiça foi criteriosa e levou em conta valores praticados no mercado.

5. O laudo apresentado pela empresa agravante não a infirma.

6. Indefiro o pedido de efeito suspensivo.

7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

8. Intime-se o(a) agravado(a) para o eventual oferecimento de resposta.

9. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COM/ DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAOCA e outro
AGRAVADO : 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. : 2009.61.82.000848-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução fiscal.

- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia anexa - extinguiu o feito sem julgamento do mérito.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : JOSE YUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.052693-7 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF. 9. Agravo regimental não provido". (STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 13 de janeiro de 2003 (fls. 15).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PEREIRA ALVIM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARCOS BIGHETTI BENEDINI

ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.005490-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em ação pauliana, deixou de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra r. sentença de procedência.

b. É uma síntese do necessário.

1. Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: *Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

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 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

2. Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação contra r. sentença que confirmou os efeitos da tutela depende da (i) relevância dos fundamentos e (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. No caso concreto, o agravante não logrou demonstrar a ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.

4. Indefiro o efeito suspensivo.

5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

6. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

7. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAIC PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015884-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 192/192vº, por seus próprios fundamentos.

À míngua de previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 195/199, pela Agravante.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : INFAC CONSTRUCOES E REPRESENTACOES S/C LTDA e outros

: FERNANDO CALEIRO LIMA
: GILMAR BIANCO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001559-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 109/116) - noticia extinção do feito originário.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
: EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017207-1 11 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 cópia 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, 11 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIO AUGUSTO DOMINGUES
ADVOGADO : JUAN ALEXANDRE SUAREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MHZ ELETROENELPA COM/ E INSTALACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.007147-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu parcialmente a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

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".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteira

mente 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 improvido" (os destaques não são originais). (STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária não pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC). Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo. Prejudicadas as demais alegações. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NADIA ASSALI ACHOA
ADVOGADO : SILVIA REGINA OPITZ CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.08338-2 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que considerou cabíveis os juros de mora a partir da data da homologação da conta até a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª T, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os

precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao presente agravo de instrumento (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : IND/ DE BISCOITOS BIG BEN LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.031200-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte
4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.
5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".
(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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 e 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. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.
4. Recurso especial provido".
(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 23 de junho de 2003 (fls. 21).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.
São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043711-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Siderúrgica J. L. Aliperti S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que declarou ineficaz a nomeação à penhora feita pela executada e deferiu a penhora sobre dividendos e valores destinados à participação nos lucros da pessoa jurídica, requerida pela exequente.

Alega a agravante que ofereceu imóvel de sua propriedade para garantia da execução fiscal, o qual não foi aceito pela agravada, e que foi deferida a penhora sobre os dividendos e valores destinados à participação nos lucros da executada sem que fosse oportunizada a sua manifestação a respeito da recusa da exequente. Sustenta, ainda, que a participação nos resultados é direito dos acionistas, sendo certo que a determinação de penhora sobre dividendos e lucros acaba por redirecionar a execução contra eles. Assevera, outrossim, que o valor do imóvel oferecido é suficiente para a garantia do juízo, razão pela qual deve ser afastada a penhora determinada pelo magistrado, a fim de que a constrição recaia sobre o referido bem.

Processado o recurso sem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido:

Observo, desde logo, que, consoante se depreende dos autos, manifestou-se a exequente, ora agravada, acerca do bem indicado, que consiste em um imóvel localizado na Avenida Miguel Estefano, nº 2.900, Água Funda, São Paulo, com valor venal de R\$ 7.680.981,00, asseverando que a executada não apresentou original ou cópia autenticada da certidão atualizada de propriedade referente à matrícula do imóvel, que não é possível saber se o bem já sofreu penhora em outra ação e que não há laudo de avaliação do imóvel (fls. 32/33).

Com efeito, a recusa da Fazenda encontra-se devidamente fundamentada, porquanto não foram colacionados aos autos documentos hábeis para comprovar a propriedade do imóvel, bem como para assegurar que se trata de bem livre e desembaraçado, suficiente para garantia da execução.

Assim sendo, embora a execução deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, impõe-se, a manutenção da penhora sobre dividendos e valores destinados à participação nos lucros da pessoa jurídica, a fim de que o interesse público seja devidamente resguardado.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES CONVERTÍVEIS EM AÇÕES DA COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG. GARANTIA PIGNORATÍCIA. INSUFICIÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO À PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NÃO CARACTERIZADA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

I - O prequestionamento implícito, admitido em inúmeros julgados no âmbito deste Tribunal, prescinde da menção expressa de determinado dispositivo legal, mas não do enfrentamento da questão jurídica por ele veiculada.

II - Decorrendo a conclusão assentada no aresto recorrido da interpretação conjugada de uma cláusula contratual com o texto de norma inserida no corpo de uma Resolução, não pode a questão ser revista em âmbito de especial, ante o óbice dos enunciados 5 e 7 da Súmula desta Corte.

III - Embora a execução deva ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, não se pode perder de vista que a sua realização é feita no interesse do exequente e não do executado, situação agravada, na hipótese, pela vultosa quantia do débito, mais de dois bilhões de reais, proveniente de financiamento de crédito junto ao BNDES para a aquisição de ações em processo de privatização da CEMIG.

IV - Tendo a própria devedora admitido que o bem constrito era manifestamente insuficiente para a quitação da dívida, nada impedia que o magistrado determinasse, desde logo, a ampliação da penhora, com vistas à satisfação, tanto quanto possível, da integralidade do crédito.

V - Sopesadas as peculiaridades do caso concreto e diante da ausência de outros bens que pudessem garantir a dívida, justifica-se que a extensão da constrição recaísse sobre os dividendos das ações abrangidas na garantia pignoratícia, os quais, por representar espécie de frutos das participações acionárias, lhes são consectários.

VI - Da análise dos fatos, concluiu o colegiado estadual não se equiparar tal ato construtivo à penhora sobre o faturamento da empresa, não podendo a questão ser revista em âmbito de especial, dada a necessidade de nova incursão no acervo probatório.

VII - Nos termos dos artigos 129, III, da Constituição Federal; 1º, IV, e 5º da Lei 7.347/85, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário, uma vez que se apresenta como defesa de interesse público (Súmula 329/STJ). Por analogia, embora não seja obrigatória, justifica-se a intervenção do Órgão Ministerial no caso concreto, haja vista que a origem do débito decorre do processo de privatização de empresa pública, convido à coletividade como um todo que o Parquet assumira sua tutela, pela acentuada relevância do bem jurídico a ser defendido. Recurso não conhecido.

(REsp nº 819238, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 28.11.2006, DJU 26.02.2007, p. 588).

Desta forma, não há reparo a ser feito no "decisum", impondo-se a sua manutenção.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ROFER IND/ DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.040856-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado **grave dano de difícil ou incerta reparação**, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.*

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILTON MARZOCHI e outros
: HERMES PINOTTI
: TARCISIO FERREIRA VIANNA COTRIM
: MARCIA CAMPOS MENDES PEREIRA
: OSCAR MACHADO DE CARVALHO ROSA
: RUBENS ANDRADE DE NORONHA
: JOSE SCARANCA FERNANDES
: FELIZARDO CALIL
: MARIA NILZA BUENO DA SILVEIRA
: OLAVO CAMARGO SILVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.21057-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que considerou cabíveis os juros de mora a partir da data da homologação da conta até a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do primeiro precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao presente agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ODAIR ORMENEZE e outros

: LUIZ APARECIDO PICININ

: VALDIR COLONHEZI

: JOAO ANTONIO CAMPANHA

: ISAURO DOMINGUES

ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro

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

No. ORIG. : 92.00.27386-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou o valor de R\$ 686,15, a título de verba honorária, e determinou a expedição de ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32).

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença (fls. 128) e o pedido de expedição de ofício requisitório (fls. 201/202), nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, é superior a 5 (cinco) anos.

O Superior Tribunal de Justiça:

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 1995. EXECUÇÃO PROMOVIDA EM 2004. PRAZO PRESCRICIONAL DO PROCESSO EXECUTIVO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL.

I - No caso em tela, foi ajuizada ação de repetição de indébito de tributo lançado por homologação, sendo que seu trânsito em julgado se deu no ano de 1995 e o recorrente só promoveu sua execução em 2004, ultrapassados, portanto, mais de 5 anos da coisa julgada.

II - Reza a Súmula 150/STF, litteris: "PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO." III - Nos termos do art. 168 do CTN, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é de 5 anos.

IV - Não há que se falar que esta Corte entende que o prazo prescricional da citada ação é decenal. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN.

V - Recurso especial improvido".

(REsp 1092775/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 19/03/2009).

"EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE 5 ANOS CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SÚMULA 150 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao exame do artigo 535 do CPC, infere-se que o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em qualquer contradição, haja vista que a data do trânsito em julgado da sentença exequenda se deu em 11/10/1995, conforme declarado na sentença dos embargos à execução, à fl. 39. Inclusive, impende ressaltar que tal data foi sustentada pela própria recorrente em sua petição de embargos, conforme consta da fl. 03, não cabendo agora alegar fundamento diverso daquele que declarou ao longo do processo.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento: a ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento nos termos da Súmula 150/STF. E mais: a contagem do prazo prescricional inicia-se com o trânsito em julgado da sentença.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 905.037/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 15/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL OBTIDO EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

2. Transitada em julgado a ação coletiva que garantiu aos recorrentes o direito ao recebimento das parcelas referentes ao reajuste de 28,86% em junho de 2001, mostra-se tempestiva a execução da sentença aforada no mês de dezembro de 2004.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1119550/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 07/12/2009).

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

1. Nos termos da Súmula 150/STF, a ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento. Precedentes.

2. Prescreve em 5 (cinco) anos a ação civil pública ajuizada contra a Fazenda Pública, e a contagem do prazo prescricional da execução inicia-se com o trânsito em julgado da sentença.

3. Na espécie, havendo a decisão no processo de conhecimento transitado em julgado em 12.4.99 e tendo sido iniciada a execução em 12.12.02, não há falar em prescrição da ação executiva.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1070595/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 24/11/2008).

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, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BERNARDO ROSA ARQUITETOS ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2007.61.82.029255-9 4F V r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a suspensão do feito.

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 Apreciação 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 da petição inicial da ação ordinária mencionada na r. decisão agravada, que é peça necessária para a análise da suposta prejudicialidade entre as demandas.

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, 02 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CLOVIS ASCHAR

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.034516-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

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".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário. Recurso especial improvido" (os destaques não são originais). (STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária não pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC). Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TMD FRICTION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MILENE MARQUES RICARDO e outro
No. ORIG. : 2009.61.05.010347-0 7 Vr CAMPINAS/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 suspender os efeitos da portaria que formalizou a exclusão da impetrante do PAES, ate a reapreciação do recurso administrativo interposto no P.A. nº 12971.000836/2006-18. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.05.01034-7 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : L F EVENTOS E PUBLICIDADE S/A
ADVOGADO : NOELY MORAES GODINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.027420-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou

incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e 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

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EDESIO JOSE DE MELO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.17493-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de advogado, para expedição de ofício à Receita Federal para localização de seu cliente.

b. É uma síntese do necessário.

1. O pedido é manifestamente improcedente.

2. Localizar o próprio cliente é atribuição do advogado constituído, não do digno Juízo agravado.

3. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (Código de Processo Civil, artigo 557, *caput*).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO VOTORANTIM S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.017614-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar pleiteada com o fito de a autoridade impetrada que adote as medidas cabíveis para que os débitos relacionados ao processo administrativo nº 16327.000707/2004-13 e 16327.000869/2006-13, não sirvam de óbice à renovação da certidão de regularidade fiscal do impetrante, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.017614-3 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
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. : 2009.61.00.013845-2 4 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 cópia 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, 15 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO PENAPOLENSE DE PROTECAO A INFANCIA ANJO DA GUARDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
No. ORIG. : 2009.61.07.007329-0 2 Vr ARACATUBA/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 determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, em vista da imunidade tributária concedida pela Constituição Federal às sociedades beneficentes e assistenciais.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.07.0071329-0 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros

: ANGELO ERMELINDO MARCARINI
: DILOR GIANI
: VASCO GIANI
: DANILO ZAGO

ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2001.61.12.003908-9 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de conhecer a alegação de ilegitimidade de parte, em exceção de pré-executividade, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce e aplicou aos executados multa de 10% sobre o valor do débito, por litigância de má-fé.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade pode ser apresentada a qualquer tempo, inclusive após encerrado o prazo para embargos à execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA POR MEIO DE PETIÇÃO AVULSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL (SESSÃO DO DIA 16/03/2005).

- 1. Recurso especial contra acórdão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.*
- 2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa aos arts. 128, 165, 458, I e II, e 535, II, do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.*
- 3. A doutrina e a jurisprudência aceitam que "os embargos de devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação", incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp nº 325893/SP).*
- 4. "Denunciada a ocorrência da prescrição, verificação independente da produção ou exame laborioso de provas, não malfeire nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de "pré-executividade", independentemente dos embargos de devedor e da penhora para a prévia garantia do juízo. Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré-executividade. Demais, seria injúria ao princípio da instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo" (REsp nº 179750/SP, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 23/09/2002).*
- 5. "A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor" (REsp nº 220100/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 25/10/1999).*
- 6. "Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. Assim, havendo demonstração de plano da veracidade das alegações da parte, sem a necessidade de um exame mais aprofundado das provas juntadas aos autos, não há óbice à análise da matéria por meio da via eleita" (AgRg no REsp nº 843683/RS, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 01/02/2007).*
- 7. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.*
- 8. A invocação da prescrição/decadência é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, visto ser causa extintiva do direito do exequente.*
- 9. Vastidão de precedentes desta Corte de Justiça, inclusive em decisão da Corte Especial no EREsp nº 388000/RS, julgado na Sessão do dia 16/03/2005, com relação à prescrição e aplicável à decadência.*
- 10. Recurso provido" (os destaques não são originais).*
(REsp 929266/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 523).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DE EXPEDIÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SIMPLES PETIÇÃO APRESENTADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO PROLATOR DO DECISUM. NULIDADES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

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. Recurso especial que encerra a pretensão da recorrente (União) de ver desconstituídos, por meio de simples petição encartada nos autos de ação executiva, após o trânsito da sentença proferida em sede embargos à execução que opusera, tanto o feito cognitivo quanto o de liquidação que, respectivamente, originou o título judicial exequendo e fixou-lhe o quantum debeatur.

3. Figurando a União como legítima sucessora de extinta sociedade de economia mista, deve a mesma ser citada para que integre relação processual da qual esta última tenha sido parte, sob pena de nulidade do título executivo que eventualmente se forme em seu desfavor no referido feito.

4. Compete à Justiça Federal processar e julgar causas em que a União, ainda que na qualidade de sucessora de extinta sociedade de economia mista, tenha legítimo interesse.

5. A ausência de oposição de embargos à execução não acarreta preclusão, menos ainda os efeitos da coisa julgada. Neste sentido ensina CELSO NEVES que a coisa julgada "é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano de suas atividades executórias, consecutivas" (in "Coisa Julgada Civil", ed. 1971, p. 452).

6. A nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada "exceção de pré-executividade".

7. Recurso especial provido" (os destaques não são originais).

(REsp 667002/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 26.03.2007 p. 206).

Ademais, a matéria objeto da exceção de pré-executividade - ilegitimidade de parte - é de ordem pública, podendo ser argüida a qualquer tempo. Nesse sentido a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido" (os destaques não são originais).

(REsp 1082600/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/03/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

I - A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

II - A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano.

III - A decadência é matéria que pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que sua aferição possa ocorrer de imediato, independentemente de dilação probatória.

IV - No caso em exame, o Tribunal a quo verificou que o vício apontado na exceção de pré-executividade não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Conclusão diversa exigiria o reexame de substrato fático contido nos autos, o que é inviável pela via eleita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte.

V - Precedentes: REsp nº 287.515/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/04/2002, p. 00223; AGREsp nº

241.483/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000, p. 00143; REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/08/1999, p. 00191 e REsp nº 143.571/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/1999, p.00227.

VI - Agravo regimental improvido" (os destaques não são originais).

(AgRg no REsp 708.255/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 06/06/2005 p. 215).

"CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - SÚMULA 7 - DEVEDOR SOLITÁRIO - CONFIGURAÇÃO POSSIBILIDADE.

- A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor.

- A revisão da destinação familiar do imóvel penhorado implica reexame de prova, que não se admite, nessa instância, pela incidência da Súmula 7.

- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário" (os destaques não são originais).

(REsp 222.823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 281).

A penhora de debêntures da Vale do Rio Doce não atende aos interesses da exequente.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

A desobediência à ordem de preferência, a falta de liquidez e de verossimilhança dos valores atribuídos aos títulos foram os fundamentos para a recusa fazendária, acolhida pela r. decisão impugnada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA.

I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2008.03.00.006389-4/SP, Rel. Des. Alda Basto, j. 14/08/2008, maioria, DJU 25/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE S/A.

1. 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.

2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

3. A garantia oferecida pela executada não é apta a proporcionar a plena satisfação do crédito exequendo, por sua própria natureza, não podendo ser a exequente compelida a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil satisfação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor que lhe é atribuído".

(TRF-3, 6ªT, AI nº 2007.03.00.047264-9/SP, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26/06/2008, v.u., DJU 04/08/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido".

(TRF3, AG 2007.03.00.082291-0, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, DJU 15/12/2007, pág. 179).

"AGRAVO LEGAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. OFERECIMENTO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás correspondem a títulos da dívida pública, mas não configuram, ao menos por ora, títulos com cotação em Bolsa de Valores. Tais títulos não mostram a necessária liquidez e certeza para que seja possibilitado o provimento antecipado, visto que, não raras as vezes, são objeto de ações que objetivam seu resgate com a devida correção monetária e juros.

2. A pretensão da oferta de debêntures escriturais da Companhia Vale do Rio Doce vem sendo reiteradamente rechaçada por ambas as turmas especializadas em direito tributário deste Tribunal.

3. Agravo legal improvido".

(TRF4, AGVAG 2007.04.00.021918-1, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 14/08/2007).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS OFERECIDOS. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE.

-Muito embora as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce possam ser transacionadas em mercado secundário, por expressa autorização da Comissão de Valores Mobiliários, esses títulos não têm a necessária liquidez e certeza alegadas pela agravada, não possuindo cotação em Bolsa de Valores, na forma prescrita pela Lei nº 6.830/80, razão pela qual não têm sido aceitas como garantia do Juízo".

(TRF4, AGVAG 2007.04.00.039235-8, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 09/01/2008).

Por fim, a condenação ao pagamento de indenização, nos termos dos artigos 17, 600 e 601, do Código de Processo Civil, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto. Ao contrário, apenas foi oferecido bem à penhora, que no entender do Juízo da execução é inviável à garantia do débito .

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

2. O ajuizamento dos embargos à execução não tem o caráter protelatório ou revelador de comportamento malicioso ou desleal a justificar a imposição da pena por litigância de má-fé, sendo mais um exercício de direito propiciado pela legislação, pouco relevando que tenha argumentos semelhantes aos utilizados em ação rescisória.

3. Recurso especial conhecido e provido em parte."

(RESP 605068 / RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 07/12/2004, v.u., DJU 11/04/2005 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE. MULTA DO ART. 538 DO C.P.C. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

(...)

3. De outro lado, em relação à multa por litigância de má-fé, cabe ressaltar que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos da parte que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária. Desse modo, não deve ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte, em prejuízo do normal trâmite do processo.(...)"

(RESP 699393 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/04/2005, v.u., DJU 09/05/2005 - o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

(...)

2. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC."*

(TRF-3, AC 200061820991704/SP, SEXTA TURMA, DJU de 12/03/2004, Relator(a) Des. Fed. MAIRAN MAIA - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, para determinar que a questão da ilegitimidade de parte seja analisada pelo digno Juízo de 1º Grau, bem como para afastar a imposição de multa por litigância em má-fé.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIZ GABRIEL SILVA MARANGONI

: MARCOS VINICIUS SILVA MARANGONI

: REGINA HELENA SILVA MARANGONI BASTON

ADVOGADO : LUIZ GABRIEL SILVA MARANGONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUGUSTO CESAR FURTADO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

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

No. ORIG. : 2001.61.13.000448-5 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a arrematação de bem imóvel.

É a síntese do necessário.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, é arrematação por preço vil - causa de nulidade da arrematação - a que ocorre por valor inferior a 50% da avaliação do bem.

"Processo civil. Recurso especial. Embargos à arrematação. Venda judicial. Valor arrematado. Sessenta e um por cento (61%) do valor avaliado. Implementos agrícolas. Estado de conservação não satisfatório. Preço vil. Inexistência. Auto de arrematação. Prazo para assinatura não observado. Direito de remição não exercido. Ausência de prejuízo. Nulidade afastada. Ausência de assinatura do auto pelo escrivão. Prequestionamento. Embargos à arrematação.

Intuito protelatório.

Reexame de prova.

- A jurisprudência do STJ considera, em regra, vil o preço ofertado que não alcance cinquenta por cento do valor de avaliação.

- Se os bens, implementos agrícolas tidos como mal conservados, foram arrematados por sessenta e um (61%) do valor de avaliação, não se verifica na hipótese a nulidade fundada em preço vil.

- A assinatura do auto de arrematação sem a observância do prazo de vinte e quatro horas não acarreta a nulidade se inexistir qualquer elemento hábil a comprovar o exercício do direito de remição.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que não houve o prequestionamento do direito tido por violado e se dependa, a sua análise, de reexame de prova.

Recurso especial não conhecido".

(REsp 556.709/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.11.2003, DJ 10.02.2004 p. 253).

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO. DESNECESSIDADE. ARREMATAÇÃO DE BEM POR PREÇO VIL. NULIDADE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

1. Caracteriza-se o preço vil quando o preço de arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação. Desnecessidade de análise de matéria fático-probatória para se chegar a esta conclusão. Precedentes do STJ 2. A arrematação realizada por preço vil, nula torna-se a mesma.

Ademais, para a sua decretação, não é necessário que o executado impugne a avaliação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no Ag 454.247/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2003, DJ 19.05.2003 p. 134).

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.

Não impugnado o laudo de avaliação do bem penhorado no momento oportuno, não se deve trazer a discussão aos autos por ocasião dos embargos à arrematação, em razão da preclusão da matéria.

Vale ressaltar, por oportuno, que preço vil é aquele muito abaixo da avaliação atualizada do bem, independentemente de sua relação com o montante da dívida.

In casu, o valor pelo qual o imóvel foi arrematado em segunda praça não se afigura preço vil, pois equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor do imóvel.

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.

O recurso especial também não prospera no que toca à divergência jurisprudencial, porque a recorrente não cuidou de juntar as cópias dos vv. julgados paradigmas e realizar o devido cotejo analítico, a fim de demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Recurso não conhecido".

(REsp 465.482/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.06.2003, DJ 08.09.2003 p. 294).

"EXECUÇÃO - ARREMATAÇÃO - IMÓVEL - "PREÇO VIL" - CONCEITO. 1. O conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele da arrematação.

2. Em se tratando de arrematação de imóveis, presume-se vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação atualizado. O respeito aos arts. 620 e 692 do CPC exige a atualização dos valores dos bens que irão à hasta pública.

3. Recurso provido".

(REsp 448.575/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.08.2003, DJ 22.09.2003 p. 263).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ALIENAÇÃO A PREÇO VIL. PREÇO INFERIOR A TRINTA POR CENTO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PRIMEIRA PRAÇA. POSSIBILIDADE DE SER DECLARADA A NULIDADE NOS EMBARGOS DE SEGUNDA FASE, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DO INTERESSADO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE FUNDADA DÚVIDA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 12-VI E 267-I CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 398 - CPC. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO PROCESSUAL INDEMONSTRADO. INÉPCIA E EMENDA DA INICIAL. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. TEMAS NÃO ABORDADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Dada a inexistência de critérios legais objetivos para a conceituação do "preço vil", repudiado pelo sistema processual em vigor, por enriquecimento indevido em detrimento do executado, fica a sua aferição na dependência de circunstâncias peculiares do caso concreto.

II - Caracteriza-se na espécie o preço vil em face do irrisório valor alcançado, acrescentando-se a circunstância de ter sido efetuada a arrematação logo na primeira praça.

III - A nulidade da arrematação pode ser declarada de ofício pelo Juízo ou a requerimento do interessado, por simples petição, nos próprios autos da execução, dispensada a oposição dos embargos à arrematação.

IV - Conquanto não seja caso de ajuizamento dos embargos de segunda fase, não deixará o Juízo de conhecer da nulidade decorrente da arrematação por preço vil e declará-la porque suscitada por esse meio.

V - Se inócurre fundada dúvida sobre a regularidade da representação da pessoa jurídica, alegada pela parte contrária mas não demonstrada, não está o juiz obrigado a exigir em Juízo a apresentação dos respectivos atos constitutivos da sociedade.

VI - Não se anula o julgamento, com base em alegado cerceamento de defesa, pela juntada de procuração pela embargante sem ser aberta vista ao embargado, tendo este tido oportunidade de ver examinada sua impugnação ao documento no acórdão da apelação, sem, contudo comprovar qualquer irregularidade na representação da parte contrária.

VII - A alegação de violação a dispositivos legais, cujos temas não foram examinados pelo acórdão recorrido, não pode ser analisada em sede de recurso especial, à míngua de prequestionamento, pressuposto específico dos recursos de natureza extraordinária". (REsp 100706/RO, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29.10.1998, DJ 01.03.1999 p. 319).

"RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DESCABIMENTO. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA.

I - Inviável o especial, à míngua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no tribunal de origem.

II - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do propalado dissídio.

III - No caso ora em análise, a necessidade de se definir a inexistência de má-fé na conduta dos recorrentes não prescindiria da incursão no acervo fático-probatório da causa, esbarrando a pretensão, por isso, no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

IV - Consoante a jurisprudência deste Sodalício, arrematado o bem por quantia superior a cinquenta por cento do valor da avaliação, não se pode falar em preço vil.

Recurso especial não conhecido".

(REsp 555809/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.03.2005, DJ 25.04.2005 p. 334).

No caso concreto, o bem levado a leilão - um apartamento - foi avaliado em R\$ 150.000,00 (fls. 21) e arrematado por 60% valor do bem, ou seja, R\$ 90.000,00 (fls. 17).

Não há que se falar, pois, em preço vil.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para deferir a arrematação do imóvel por 60% do valor de avaliação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro

SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA

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. : 2004.61.05.013456-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o bloqueio de valores através do sistema BACENJUD. É a síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "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".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação à empresa, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fl. 120); b) **não houve penhora.**

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655

DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTES STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

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, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A

ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro

AGRAVADO : PAULO PAPARONI e outro

: VITOR APARICIO SALZO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.006783-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "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".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação à empresa e ao sócio Vítor Aparicio Salzo, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fl. 45); b) **não houve penhora** (fl. 145). No tocante à empresa, embora a citação postal tenha sido negativa (fl. 22), houve comparecimento espontâneo (fls. 113/114).

Quanto ao sócio Paulo Paparoni, a constrição não deve ser decretada, porque ausente o requisito legal: não houve citação (fls. 47).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfeire os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para que o bloqueio seja dirigido apenas às contas de titularidade da empresa e do sócio Vitor Aparicio Salzo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ANTENAS THEVEAR LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR

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. : 07.00.00025-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a **exceção de pré-executividade** oposta e condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, sustenta a agravante que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição, ao fundamento de que os créditos tributários concernentes à inscrição n.º 80.3.06.005238-08 referentes ao exercício de 2001, de modo que tendo a citação válida ocorrida em 30.05.2007, verifica-se o transcurso *in albis* do quinquênio previsto no art. 174 do CTN.

Afirma a inexigibilidade do título executivo, uma vez que procedeu à compensação do débito com crédito decorrente do mandado de segurança 2002.61.19.006735-2, razão pela qual o executivo fiscal deve ser extinto.

Por fim, aduz ser incabível a condenação em honorários advocatícios frente a rejeição da exceção oposta.

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.

In casu, a documentação acostada aos autos não infirma, de plano, a presunção que reveste a CDA.

No que tange à prescrição, carecem os autos de elementos aptos à formação de juízo seguro, no sentido de comprovar que entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação, não se verificou a ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição, dentre as quais cito: parcelamento, pedido de compensação indeferido, impugnação administrativa etc.

No que concerne à alegação de compensação, o crédito que embasou o procedimento da agravante não subsiste ante a reforma da sentença que lhe era favorável.

Não se olvide ainda que, a compensação não é matéria própria para conhecimento em exceção, pois não se insere dentre as hipóteses de matéria de ordem pública, cuja apreciação possa dar-se inclusive *ex officio* pelo magistrado.

Além disso, ante a impugnação da exequente, resta controvertida a matéria aduzida na defesa, tornando imprescindível a necessidade de dilação probatória - o que somente é possível em sede de embargos à execução.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO A QUO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211/STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ.

1. *A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.*

2. *A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.*

3. *É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.*

4. *O acórdão a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.*

5. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp no 1048424/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.2008, DJ 20.08.2008)*

"EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NOME DO SÓCIO NA CDA. NULIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE IMPROCEDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I - Segundo a remansosa jurisprudência desta Corte, a CDA possui presunção de liquidez e certeza, por conseqüência cabe ao sócio co-responsável o ônus de provar a nulidade alegada.

II - Entender se a exceção de pré-executividade possuía ou não prova pré-constituída com o condão de afastar a responsabilidade subjetiva do sócio, sem necessidade de dilação probatória, refoge a competência desta Corte ante o óbice sumular 7/STJ.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1049689/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, DJ 27.08.2008)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SE RECONHECER COMPENSAÇÃO NOS AUTOS DA PRÓPRIA EXECUÇÃO QUANDO SE FAZ NECESSÁRIA PROVA PORMENORIZADA DO CRÉDITO DO

DEVEDOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL EM SEU TODO.

- A compensação pode ser argüida como defesa do executado tanto em embargos do devedor quanto nos próprios autos da execução, desde que, nesta última hipótese, seja possível a sua constatação *prima facie*.

- É impossível se reconhecer a compensação, nos autos da execução e às vésperas da praça, quando o crédito do devedor depende de apuração mediante prova.

- O cânone hermenêutico da totalidade faz com que a interpretação da decisão judicial seja feita como um todo em si mesmo coerente, e não a partir de simples frases ou trechos isolados.

- *Recurso Especial não conhecido.*" (REsp no 716841/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.10.2007, DJ 15.10.2007, p. 256)

Por fim, esclareço que a exceção de pré-executividade consiste em incidente processual, cuja apreciação do mérito pelo juiz da execução, não autoriza a condenação em honorários advocatícios na hipótese de sua rejeição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em razão da rejeição da exceção de pré-executividade oposta, como também para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LA BOUCHERIE IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA e outros

: JANDIRA APARECIDA BERTOLDO

: CELIO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.030818-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que declarou a constrição ineficaz e determinou a expedição de mandado de penhora livre .

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). O descumprimento ao artigo mencionado, a dificuldade de alienação e o fato de bem oferecido pertencer a terceiro constituem o fundamento legal utilizado pela agravada e acolhido pela r. decisão impugnada.

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequiente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARCIA CAVALCANTE HORITA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MLCAM IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA -ME e outro

: APARECIDA MIZAEEL CAMARGO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.82.041003-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte
4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.
5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".
(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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. Recurso especial provido em parte".
(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.
4. Recurso especial provido".
(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 26 de novembro de 2004 (fls. 34).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.
São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CAPACITRON ELETRONICA LTDA e outros
: REINALDO GALVAO
: KATIA SUELI BARTULIHE GALVAO
ADVOGADO : JOSE SANTOS ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029924-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS 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 JUNDIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00065-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

I - Agrava a PREST SERV JUNDIAÍ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., do R. despacho monocrático que, rejeitou a exceção de incompetência oposta, bem como determinou o normal prosseguimento da execução. Sustenta, em síntese, a existência de conexão/continência entre a execução fiscal e a ação anulatória proposta, bem como a existência de incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo impositiva a suspensão do efeito executivo. 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.

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 de que a conexão e a continência previstas nos arts. 103 e 104, ambos do CPC, ocorrem apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, bem assim que o ajuizamento de ação anulatória, desacompanhada do depósito integral do débito exequendo não configura incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo que descabida a suspensão da execução.

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROPOSITURA INDEPENDENTEMENTE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO "QUANTUM DEBEATUR". SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 38 DA LEF. CONEXÃO.

INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. (STJ: RESP Nº8.859/RS REL. MIN. ATHOS CARNEIRO, DJU 25/05/1992; RESP Nº289420/PR REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 02/04/2001; RESP Nº174000/RJ REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 25/06/2001; RESP 85320/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 15.04.1996; RESP 58408/SP, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 25.09.1995; RESP Nº10694/SP, REL. MIN. BARROS MONTEIRO, DJU 01/02/1993; TRF3: AG 2003.03.00.031466-2/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJ 31.03.2004; AG 2001.03.00.022684-3/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJ 24/02/2003; AG 97.03.024156-5, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ÁLVARES, DJ 27.10.2000; TRF4: AGR 2000.04.01.072367-5/RS, REL. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET, DJU 27/09/2000; AGR 1999.04.01.052235-5/RS, REL. P/ACÓRDÃO JUIZ AMIR SARTI, DJU 23/02/2000). AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 275279/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 15/05/2008 - p. 15/07/2008)

E, mais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - PETIÇÃO DENOMINADA "INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA".

1. A questão posta por meio deste agravo de instrumento já foi objeto do AG nº 2006.03.00.029592-9, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
2. A agravante insurgiu-se naquele agravo contra a decisão que, nos autos da execução fiscal nº 1923/05, rejeitou a exceção de incompetência em que se buscava a suspensão do feito tendo em vista o ajuizamento de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário distribuída Juízo Federal da 4ª Vara de Brasília/DF, na qual se discute o valor da dívida, a multa e juros.
3. A recorrente insiste na mesma tese de suspensão da execução fiscal formulada em exceção de incompetência, todavia, utiliza-se de outro meio, qual seja, petição denominada "incidente de prejudicialidade externa".
4. Impende observar que o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 266064/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO - j. 17/04/2008 - p. 19/05/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRADO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA EXECUTADA EM FACE DO JUÍZO ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL POR TER ELA INTERPOSTO AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - JUÍZOS ESPECIALIZADOS EM RAZÃO DA MATÉRIA - AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo ao Juízo onde tramita ação anulatória de débito, a qual foi ajuizada muito posteriormente.
2. Trata-se de Juízos especializados em razão da matéria, competência essa inderrogável por convenção das partes nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.
3. Ademais, o mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 284925/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - j. 08/05/2007 - p. 14/06/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROPOSITURA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. 1. A competência do juízo estadual, no exercício de jurisdição federal de acordo com o previsto na Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento da Execução Fiscal e dos respectivos embargos. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal proposta pelo executado. 3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C. STJ. 4. O art. 38 da Lei nº 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito. 5. No caso em exame, não tendo a agravante demonstrado haver procedido ao depósito judicial nos autos da ação de conhecimento, tampouco haver proposto embargos à execução, não há falar-se em suspensão do curso da execução fiscal."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 134597 - Processo: 2001.03.00.022684-3/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003).

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, 03 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027277-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 126/130 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VERA LUCIA PERETTI SILVA LOTFI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.005179-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que possibilitou o prosseguimento da execução, por força do recebimento dos embargos à execução somente no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado **grave dano de difícil ou incerta reparação**, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.*

O embargante não demonstrou, em 1º grau, o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, nem sequer requereu, nos embargos, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, converto o agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00245 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.048199-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, permitiu a penhora de 5% sobre o faturamento da executada.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LINCYR COLOR ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : EDSON NAVARRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.038941-1 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e 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

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ABA COML/ CERAMISTA LTDA

ADVOGADO : YACIRA DE CARVALHO GARCIA

AGRAVADO : ALMIRO FRANCHI e outro

: ANTONIO DIMAS FRANCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 97.00.13137-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : REMACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro

: MANUEL ROBERTO PARDAL

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DA SILVA FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00242-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARIO COHEN

ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : BOLD PROPAGANDA S/A

ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro

PARTE RE' : VITOR JOSE FABIANO

ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro

PARTE RE' : AUGUSTO CESAR DIEGUES GOMES e outros

: TEREZA CRISTINA VIANA VIEIRA DE MORAES

: DENNIS AURELIO GIACOMETTI

: VALDEMAR JOAO GRASSER

: SHEILA WAKSWASER

: TOSHIE IDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.048708-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO.

PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".
(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustrum prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. *Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso*".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 15 de fevereiro de 2000 (fls. 105).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BRA FOMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES 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. : 2009.61.05.011247-1 2 Vr CAMPINAS/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, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE MRB LTDA

ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.011656-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região a adoção de qualquer providência.

2. O Plenário, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu o andamento da ação em curso no 1º Grau de Jurisdição.

Confira-se:

- "Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS.*
- 1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário.*
 - 2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.*
 - 3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamento no Supremo Tribunal Federal". (ADC 18 MC, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00001 - o destaque não é original).*
 3. A desobediência ao Supremo Tribunal Federal não pode ser sanada no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
 4. Não conheço do recurso, manifestamente inadmissível.
 5. Comunique-se.
 6. Publique-se e intimem-se.
 7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLGA SELEGATO BELLOMI -ME
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
SUCEDIDO : MERCEARIA BELLOMI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.001431-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado **grave dano de difícil ou incerta reparação**, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.*

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e 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

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CEBRAZ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES 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. : 2006.61.02.004645-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cebraz Empreendimentos Comerciais Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o bloqueio dos ativos financeiros da executada, conforme previsto no art. 655-A do CPC.

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 nomeou à penhora bem de valor superior ao da execução, razão pela qual é indevida a determinação de bloqueio dos seus ativos financeiros. Sustenta, ainda, que a Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou intempestivamente nos autos da execução fiscal, deixando, ainda, de apresentar justificativa para a recusa do bem oferecido pela executada.

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.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de se efetuar a indisponibilidade dos ativos financeiros da executada, 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.

Conforme se depreende dos autos, a executada, ora agravante, nomeou à penhora a fração ideal correspondente a 6/7 de um imóvel localizado na Rua Marechal Deodoro, nº 818, Ribeirão Preto/SP - valor venal de R\$ 395.696,33 (fls. 45/57). A União Federal, por sua vez, manifestou-se nos autos da execução fiscal requerendo o bloqueio dos ativos financeiros da executada até o valor atualizado da execução e, ainda: *"Caso infrutífera a diligência, ou insuficiente o valor apurado, requer-se a penhora da fração ideal do imóvel identificado às fls. 48/51, caso não sejam encontrados outros bens de melhor jaez, certificando o Senhor Oficial de Justiça quanto à existência de outros bens, notadamente imóveis, bem como se a empresa executada mantém suas atividades sociais"* (fls. 60/61).

Destarte, o bloqueio de ativos financeiros afigura-se, ao menos por ora, medida extrema e gravosa.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ODILART NOVAES MENDES JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005609-5 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deixou de reconhecer a decadência dos créditos tributários. É uma síntese do necessário.

O IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação - "que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (artigo 150, "caput", do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, vencidos os prazos, não foram realizados os pagamentos.

Cumpra, então, ao sujeito ativo, formalizar a constituição do crédito tributário, com o lançamento de ofício (artigo 149, inciso I, do CTN), pois a exigência do tributo é dever indisponível.

No entanto, a providência está delimitada por prazo decadencial, cujo termo inicial está bem esclarecido na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, conforme estabelece o art. 173, I, do CTN. Confira-se os seguintes precedentes: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; RESP 879.058/PR, 1ª T., Min. Teori Zavascki, DJ de 22.02.2007, este último assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

(...)

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica.

Relativamente a eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

A **ementa** do julgado acima referido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. MEDIDA PREPARATÓRIA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no Ag 1039517/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 27/08/2008).

No caso concreto, **sem** os pagamentos - repita-se -, para o efeito de apurar a consumação da decadência, deve ser considerado que o último débito apontado na sucessão de inadimplências ocorreu em **dezembro de 1998** (fls. 60).

A partir "**do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**" (artigo 173, I, do CTN), ou seja, **1º de janeiro de 1999**, teve curso o **prazo de 5 anos**, para a constituição do crédito tributário. A propósito do prazo para a realização do lançamento, a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, consignou que "**são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário**".

Ocorre que o lançamento e a notificação do contribuinte foram executados dentro do prazo quinquenal (fls. 58/73).
Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GDR COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AILTON SOUZA BARREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003512-2 8 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 cópia 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, 09 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARACATUBA
ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.007894-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a r. decisão que declarou a inexigibilidade do PIS/PASEP, por se tratar de entidade filantrópica.

É uma síntese do necessário.

A agravada possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fls. 76/81), expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, válido até a presente data.

Desta forma, houve cumprimento dos requisitos do artigo 55, da Lei Federal nº 8.212/91, e do artigo 14, do Código Tributário Nacional, além de todas as exigências para a emissão de referido certificado.

Assim, há que se reconhecer a imunidade quanto ao PIS/PASEP.

A imunidade está prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal: "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Regional. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATORIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. LEI N. 3.577/54. DECRETO-LEI N. 1.572/77. Dada a condição de entidade beneficente de assistência social, reconhecida de utilidade pública federal em data anterior a edição do Decreto-Lei n. 1.572/77, a recorrente teve preservada a sua situação isencional relativamente a quota patronal da contribuição previdenciária. Aplicação da tese acolhida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 22.192-9, Relator Ministro CELSO DE MELLO. Recurso provido. Segurança concedida.(RMS 22360, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/12/1995, DJ 23-02-1996 PP-03625 EMENT VOL-01817-02 PP-00243)"

"Recurso extraordinário. Embargos de Divergência. 2. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. 3. Entidades beneficentes. Preservação, proteção e estímulo às instituições beneficiadas. 4. Embargos de divergência rejeitados(RE 210251 EDv, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2003, DJ 28-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02134-02 PP-00347)"

" MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, as exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - , contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo.(RMS 22192, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/11/1995, DJ 19-12-1996 PP-51802 EMENT VOL-01855-01 PP-00154)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. QUOTA PATRONAL. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. LEI N.º 8.212/91, ART. 55, III. 1. Na ADI n.º 2028/DF, o Pleno do Supremo Tribunal Federal deferiu medida liminar para suspender a eficácia do artigo 1º - na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º - bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. 2. O art. 55 da Lei n.º 8.212/91, na sua versão original, continua vigente e eficaz, portanto a entidade tem direito à imunidade requerida enquanto mantiver o cumprimento dos requisitos previstos no referido artigo. 3. É improcedente o pedido de restituição de contribuições, quando não haja prova do respectivo recolhimento, tampouco do preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91, na sua versão original, no período questionado. 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF3 - APELREE 2006.61.03.007096-2, SEGUNDA TURMA. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/08/2009, DJU 27/08/2009)"

"PRELIMINAR: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. ART. 195, PARÁGRAFO 7º DA CF. ART. 55 DA LEI 8.212/1991. CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA - CNAS. NATUREZA DECLARATÓRIA E EFEITOS EX TUNC. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. 1. A preliminar de inadequação da via eleita argüida, no presente caso, confunde-se com o mérito da ação mandamental e, por conseguinte, com ele deve ser analisada. 2. Os requisitos legais necessários à caracterização de entidade beneficente de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social estão insculpidos no artigo 195, parágrafo 7º da Constituição Federal e no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91. 3. As entidades que gozam dessa imunidade são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo, de forma gratuita às pessoas carentes ou não-carentes, em atividade filantrópica. 4. In casu, analisando os documentos colacionados aos autos, verifica-se que a impetrante satisfaz os requisitos exigidos pelos incisos I a V da Lei 8.212/91. Aliás, somente o certificado de entidade filantrópica obtido junto ao CNAS já supre a apresentação dos demais documentos. 5. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeitos ex tunc, de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data em que se constituiu a situação ensejadora da imunidade. 6. O certificado de filantropia, requisito previsto no art. 55 da Lei n.º 8.212/91, é simples exteriorização do benefício da imunidade. 7. Tendo sido o certificado de filantropia emitido em 17/04/1998, os débitos previdenciários cobrados posteriormente, objeto deste mandamus, são inexigíveis, fazendo jus a

apelada à Certidão Negativa de Débitos - CND. 9. Remessa oficial e apelação não providas. (TRF3 - AMS 2002.61.02.011074-0, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, julgado em 21/07/2009, DJU 05/08/2009)."

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.032130-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado **grave dano de difícil ou incerta reparação**, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.*

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro

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

No. ORIG. : 98.05.19844-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora.

A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação dos sócios foi formulado em 10 de janeiro de 2008 (fls. 81/87).

No caso concreto, não há como aferir a forma e a data de constituição definitiva dos débitos, uma vez que não consta dos autos CDA"s ou outro documento que transmita tais informações.

No entanto, a inscrição da dívida ativa foi feita em 30 de maio de 1997 (fls. 91), daí concluir-se pela fluência de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOAO PAULO VIVEIROS

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA 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 Ssj>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.016130-4 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo a desistência do recurso formulada pela agravante à fls. 114/115, nos termos do art. 501, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELIANE APARECIDA GOMES FERNANDES

ADVOGADO : ANDERSON JOSE LIVEROTTI DELARISCI e outro

AGRAVADO : DROGARIA RAFA LTDA ME
PARTE RE' : WILDELISON SANTOS COSTA e outro
: CLEIDE SANCHO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005184-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERT ERNEST WUTHRICH
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO PERES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020624-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu** pedido liminar, em autos de ação mandamental, objetivando compelir a autoridade impetrada a praticar os atos administrativos de sua alçada consubstanciado no recebimento, protocolização e envio à comissão processante, o pedido de registro provisório do impetrante, nos termos da Lei de Anistia nº 11.961/2009, que assegura a legalização aos estrangeiros ilegais que residam no Brasil.

Irresignado com o indeferimento da liminar, o agravante interpõe o presente recurso sustentando que reside no Brasil há mais de 10 (dez) anos, exercendo a atividade de representante comercial de produtos europeus para a América Latina, realizando inúmeras viagens pelos países vizinhos. Alega que conseguiu registro provisório - concedido administrativamente RNE Y-2746678-Z - tendo, entretanto, perdido o prazo para o registro permanente, fato que culminou com a condição de estrangeiro ilegal no País.

Afirma que com base na nova Lei de Anistia nº 11.961/09, postulou na via administrativa seu pedido de residência provisória, negado verbalmente ao argumento de que "não é aceito pedido dos estrangeiros que se ausentam circunstancialmente do País, depois da data limite", o que não se pode admitir, eis que tal entendimento restringe o direito do impetrante, sem a respectiva previsão legal.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão.

Decido.

Na impetração da qual se extrai este agravo, busca o impetrante assegurar o recebimento, protocolização e envio à comissão, do seu pedido de registro provisório nos termos da Lei de Anistia nº 11.961/2009. Indeferida a liminar, o recorrente busca através do presente agravo a reversão do *r. decisum*.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Na hipótese, o impetrante se encontra com o prazo de estada no território nacional vencido. Busca judicialmente regularizar sua situação no País, em razão da "suposta" recusa da autoridade administrativa em protocolizar seu pedido administrativo de registro provisório, nos termos da Lei nº 11.961/2009.

No caso dos autos, o impetrante afirma que a autoridade impetrada deixou de receber o protocolo de seu pedido de residência provisória, efetivado via petição, ao argumento de que perdera o direito ao benefício - em razão de se ausentar constantemente do País.

Não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

Embora não tenha o impetrante explicitado as razões pelas quais teria perdido o prazo para o requerimento da residência provisória, a análise acerca do preenchimento dos requisitos para obtenção do registro provisório é competência exclusiva da autoridade administrativa, a qual tem o dever legal de receber e protocolizar, qualquer espécie de requerimento ou pedido apresentado na forma de petição, encaminhando ao órgão competente para apreciação do mérito do pedido, a fim de garantir ao administrado, o direito de petição assegurado constitucionalmente.

O exercício do direito de petição vem expresso na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIV, estabelecendo que:

Art. 5º. *Omissis.*

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

o direito de petição aos Poder Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Omissis.

Ora, em tendo a Carta Constitucional assegurado expressamente o direito de petição, este jamais poderá ser obstado pelo Poder Público, devendo ser observado incondicionalmente o princípio constitucionalmente garantido.

É de se ressaltar que é dever da autoridade administrativa se pronunciar sobre a questão de mérito apresentada por meio de petição quer para acolhê-la ou para a rejeitar, sempre fundamentando.

No presente caso, reconheço que, a negativa de protocolo do pedido de residência provisória - não comprovada nos autos - somado à demora na expedição do documento, pode significar um problema para o impetrante estrangeiro, mormente nos casos como o presente onde o estrangeiro que "aparentemente" reside no Brasil há mais de 10 (dez) anos e, ora se encontra ilegalmente no País, justificando deferimento de liminar para lhe assegurar o devido processo do contraditório.

Desta forma, **concedo a liminar pleiteada em sede de agravo**, para determinar à autoridade impetrada receba, protocolize e envie à comissão processante, o pedido de registro provisório do impetrante, nos termos da Lei de Anistia nº 11.961/2009, afastando-se qualquer ato da autoridade que pode gerar óbice à sua estada no Brasil, enquanto aguarda a solução de seu caso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC e, após, à conclusão.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vistas ao MPF.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00003-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "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".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 48); b) não houve penhora ou **a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo** (fls. 49). De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malferem os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO

ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTE STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Além disso, a agravante requer a suspensão da execução uma vez que teria aderido ao parcelamento previsto pelo artigo 3º, da Medida Provisória nº 449/2008.

Art. 3º Os sujeitos passivos **operantes** pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, e do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, poderão optar pelo pagamento ou parcelamento do saldo remanescente dos débitos consolidados em cada um dos programas na forma dos §§ 2º e 3º do art. 2º.

(...)

§ 3º A opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará na desistência compulsória e definitiva do REFIS e do PAES, conforme o caso.

No entanto, o artigo 3º se refere aos sujeitos "operantes" do REFIS ou PAES. A agravante não era mais operante do Parcelamento Especial por conta de inadimplência.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COMPRINT IND/ E COM/ DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA

ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014450-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região a adoção de qualquer providência.

2. O Plenário, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu o andamento da ação em curso no 1º Grau de Jurisdição.

Confira-se:

- "Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS.*
- 1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário.*
 - 2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.*
 - 3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamento no Supremo Tribunal Federal". (ADC 18 MC, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00001 - o destaque não é original).*
 4. A desobediência ao Supremo Tribunal Federal não pode ser sanada no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
 4. Não conheço do recurso, manifestamente inadmissível.
 5. Comunique-se.
 6. Publique-se e intimem-se.
 7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MAURO SUAIDEN
ADVOGADO : TADEU GIANNINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018277-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Suaiden contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual objetivava a suspensão da inscrição do débito mencionado nos autos em dívida ativa da União, bem como a reabertura do prazo para interposição do recurso cabível contra a decisão que manteve o Auto de Infração lavrado em seu desfavor.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 106/109, foi proferida sentença nos autos principais, 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, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.006960-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução.
É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.803/80, respectivamente:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGOS 18,19,I E 24 DA LEI Nº6.830/80. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

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. Não se aplica às execuções fiscais o disposto no art 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial.

3. Examinando os artigos 18,19,I e 24 da Lei nº6.830/80, constata-se que a intenção da Lei Especial determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "a contrario sensu", pode-se facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes ao pagamento do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

4. Afrenta ao princípio da razoabilidade, haja vista que prejudicar-se-ia o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo.

5. Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

6. Precedentes deste Tribunal - (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA: 18/01/2008 PÁGINA: 399, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento (O destaque não é original).

(TRF3, 6ª Turma, AG 317735, Relator Des. Fed. Lazarano Neto. j. 17/07/2008, DJF3 01/09/2008).

No caso concreto, a r. decisão recorrida recebeu os embargos sem que houvesse garantia do juízo.

Não há que se falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, pois não há lacuna no ponto (artigo 16, § 1º, da LF nº 6.830/80).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.09687-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou, por ora, a exceção de pré-executividade, revogou a decisão que determinou a expedição de mandado de penhora e ordenou a apresentação de certidões de objeto e pé dos mandados de segurança, nos quais são discutidos os débitos.

Renovando, neste recurso, a matéria de mérito do pedido, a agravante pede a suspensão da execução fiscal sob a alegação de inexigibilidade do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

A r. decisão agravada determinou que a agravante apresente certidões de inteiro teor atualizadas e planilha dos valores atualizados dos montantes depositados. Determinou, ainda, que após a vinda de tais documentos, seja dada vista à exequente para que apresente o valor atualizado do débito e a diferença que entende devida.

Se o ato discutido neste recurso é a postergação da análise do pedido, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação de tutela recursal, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FAC PRODUTOS ARQUITETONICOS LTDA

ADVOGADO : JAIR JALORETO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053727-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de pagamento formulada em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O cotejo das DCTF"s demonstra, ao menos neste juízo preliminar, a plausibilidade da alegação de pagamento.

A Fazenda argumenta com a alocação dos valores e com a existência de débito em aberto.

No caso concreto, a forma de constituição do crédito tributário é a declaração de rendimentos.

Todos os débitos declarados parecem estar quitados.

Por isto, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para suspender a exigibilidade da CDA nº 80.2.03.004744-48, objeto da execução fiscal, até que a exequente esclareça de modo objetivo, claro e pontual a origem do alegado débito ainda pendente.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008366-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES 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 DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.002820-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de incompetência.

É uma síntese do necessário.

O reconhecimento de conexão entre as ações de execução e de conhecimento é inviável no presente caso, em face da especialidade do Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo - SP. Há jurisprudência, neste sentido, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da Quinta Região e desta Corte Regional. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. *Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal.*

Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. *Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.*

Precedentes.

3. *Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.*

4. *A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.*

5. *Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

6. *Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.*

(CC 106.041/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA RATIONAE MATERIAE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONEXÃO. INDERROGABILIDADE.

1. *Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111).*

2. *Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado".*

(TRF-3, 5ªT, AI nº 2003.03.00.075606-3, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/04/2009, DJe 20/05/2009 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA, DE NATUREZA ABSOLUTA, QUE NÃO COMPORTA MODIFICAÇÃO.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, nos autos de embargos à execução fiscal, tendo como suscitado o MM. Juiz da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto, especializada em execuções fiscais, que havia declinado de sua competência, ao fundamento da conexão entre os embargos à execução e a ação declaratória de nulidade do débito fiscal anteriormente ajuizada.*

2. *É evidente que entre a ação anulatória de débito fiscal e os embargos à execução fiscal, relativos ao mesmo crédito tributário, existe conexão, uma vez que é o mesmo fato que dá origem às duas demandas.*

3. *Não obstante a reconhecida conexão, não é possível a reunião dos feitos para julgamento conjunto, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil - CPC, porque a conexão é causa de modificação de competência, aplicável apenas à competência em razão do valor ou territorial, ou seja, à competência relativa, nos termos do artigo 102 do CPC.*

4. *No âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, e nas Subseções Judiciárias em que existem Varas Especializadas em Execuções Fiscais - como no caso da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto - a especialização destas se dá em razão da matéria, que tem natureza absoluta, não sendo modificável em razão da conexão, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil.*

5. *Conflito procedente."*

(TRF-3, Primeira Seção, CC nº 2002.03.00.000566-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 07/11/2007, DJe 13/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PREVENÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA.

- A competência das varas de execuções fiscais é absoluta, incapaz de ser derogada mediante fatores modificativos, a exemplo, de alegação de conexão. Precedentes.
- Embora a propositura de ação ordinária anulatória de débito tenha ocorrido antes da distribuição de execução fiscal, competente a vara privativa para conhecer e julgar o feito executivo.
- Agravo regimental prejudicado.
- Agravo de instrumento não provido".
(TRF-5, 4ªT, AI nº 200705000667271/RN, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, v.u., j. 29/07/2008, DJU 18/08/2008).

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 Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CONDOMINIO SHOPPING CENTER IGUATEMI
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.015626-5 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o CONDOMÍNIO SHOPPING CENTER IGUATEMI, do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, julgou prejudicada a realização da prova pericial, por considerar a discordância da parte em relação aos honorários periciais.

Sustenta, em síntese, que apesar de ter discordado da proposta de honorários do Sr. Perito, consignou, expressamente, que deixava ao critério do MM. Juízo a fixação do valor dos honorários. Reafirmando a necessidade da realização da prova para solução do litígio, requer a nomeação de novo perito. Pede, de plano, a concessão de 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, tenho por presentes os requisitos necessários para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, apresentada proposta de honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o autor, ora agravante, manifestou sua discordância apresentando proposta alternativa no valor de R\$ 5.300,00 (cinco mil e trezentos reais), com a juntada, a título exemplificativo, de cópia de petição de proposta apresentada em caso similar, consignando, todavia, que deixava ao elevado critério do magistrado a avaliação e a fixação dos honorários periciais.

Em resposta, o Sr. Perito alegou que a proposta de serviço apresentada como parâmetro não possui nenhuma relação com os presentes autos, motivo pelo que classificou como absurdas as ponderações das partes, o que o levou a declinar da nomeação (fls. 936/937).

Em conseqüência, por considerar inconciliável a diferença entre a proposta de honorários apresentada pelo perito e o valor oferecido pela autora, o magistrado julgou prejudicada a realização da prova pericial

Ressalto, por oportuno, que a discordância das partes em relação aos honorários periciais não deveria resultar na declinação da nomeação pelo Sr. Perito, atitude que se afigura extremada e improdutiva.

Por sua vez, não houve recusa expressa aos honorários, mas sim discordância, devidamente acompanhada de pedido de análise e fixação de valor, novo ou não, pelo magistrado.

Assim, reconhecida a relevância da prova pericial, impositiva a sua realização, com a nomeação de novo perito.

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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PREVCUMMINS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAVEZZALE CURIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2006.61.19.006687-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prevcummins - Sociedade de Previdência Privada contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que declarou a deserção do recurso de apelação interposto.

Alega a agravante que o despacho que determinou o recolhimento das custas relativas ao porte de remessa e retorno induziu a apelante a crer que os R\$ 24,00 recolhidos foram reputados insuficientes, razão pela qual comprovou às fls.

400/401 dos autos da ação originária o recolhimento de mais R\$ 8,00. Novamente intimada para efetuar o correto recolhimento das referidas custas, efetuou o pagamento de outros R\$ 24,00, sendo declarada a deserção do recurso de apelação interposto. Sustenta que demonstrou claramente o *animus* de recolher as custas processuais, efetuando o

pagamento em instituições credenciadas na rede arrecadadora do País, em valor superior ao devido e dentro do prazo estabelecido pelo D. Juízo *a quo*, e que está sendo punida por não ter efetuado o recolhimento em uma das agências da

Caixa Econômica Federal. Assevera, ainda, que a Lei nº 9.289/96 não prevê penalidade para a parte que promover o pagamento das custas em forma diversa daquela estatuída no seu art. 2º. Afirma, por fim, que recolheu a taxa de R\$

8,00 relativa ao porte de remessa e retorno perante a CEF.

Processado o recurso com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido:

Conforme se depreende dos autos, a agravante efetuou o recolhimento das custas relativas ao porte de remessa e retorno no prazo legal e em valor suficiente, razão pela qual entendo que mero equívoco quanto à instituição bancária, que já foi devidamente regularizado, não justifica a aplicação da pena de deserção.

Trago a lume o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. EQUÍVOCO PROVOCADO POR INFORMAÇÃO DA ESCRIVANIA. INAPLICABILIDADE DA PENA DE DESERÇÃO. REEXAME DE DOCUMENTO ACOSTADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 07/STJ. ART. 44, DA LEI 4595/64. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

O Julgador, mesmo diante do silêncio da parte, poderá deixar de aplicar a pena de deserção se, pelos elementos constantes dos autos, puder aferir que o recorrente foi levado a erro, de forma a não efetuar o preparo no prazo legal por informação equivocada da própria escritania.

Se de um lado a norma impositiva do art. 511, do CPC, não merece ser desconhecida pela parte, de outro, seu recurso não poderá ser julgado deserto se o preparo deixou de ser efetuado tempestivamente por equívoco causado pelo próprio Judiciário.

Por incidência da Súmula 07, desta Corte, não se conhece do inconformismo na parte que pleiteia o reexame de documento acostado aos autos.

A Lei 4595/64 é de natureza complexa, porquanto compreende normas para diversos fins. Dentre esses, os de caráter financeiro, administrativo e penal.

As normas de natureza penal, de modo geral, são aquelas constantes do Capítulo V, da lei em comento, devendo, por conseqüência, ser interpretadas de acordo com os princípios que regulam tal matéria.

Figurando o art. 44, da respectiva lei, como norma punitiva, mister que seja interpretado restritivamente.

O BACEN, ao expedir resoluções e circulares, criou normas de conduta dirigidas aos administrados, sem, no entanto, poder sujeitar os descumprimentos dessas normas às penalidades do art. 44, da Lei 4595/64, face à própria redação do preceito legal que exige infringência aos "dispositivos desta lei".

Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 438.132, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/12/2003, DJ DATA:15/03/2004 PG:00155 RSTJ VOL.:00184 PG:00106).

Sendo assim, verifico que merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum".

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AREA ACADEMIA ESCOLA POLIESPORTIVA S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROSATI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 98.09.02069-4 3 Vr SOROCABA/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.

Neste sentido, a opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: "Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como conseqüência 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%."

(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."

(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."

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

O v. Acórdão transitou em julgado em 14 de junho de 2007 (fls. 367). 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, 08 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARYHELENA BAGATTA GAMA

ADVOGADO : HELOISA HARARI e outro

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

No. ORIG. : 89.00.05972-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ªT, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : KELOGG BRASIL & CIA/

ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro

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

No. ORIG. : 96.05.38569-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, em consequência, a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa.

A agravada ajuizou ação cautelar para efetuar depósitos referentes ao FINSOCIAL e alegou que os débitos executados encontram-se entre os valores depositados.

É uma síntese do necessário.

Da análise da r. decisão recorrida, percebe-se que o digno Juízo de 1º Grau foi cauteloso no provimento jurisdicional.

É certo que não cabe, no Poder Judiciário, determinar a expedição de qualquer certidão, se a controvérsia existente não permite, sequer, alinhar a efetiva situação fiscal da agravada. De outra parte, o exame da condição tributária da agravante não pode perdurar indefinidamente no âmbito da administração fazendária.

Os órgãos do Ministério da Fazenda, em destaque a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, têm o dever de averiguar a situação fiscal dos contribuintes. Neste sentido, devem realizar apreciação precisa e objetiva dos documentos apresentados pela parte adversa.

No caso concreto, houve conversão em renda dos valores depositados na medida cautelar nº 91.0657977-9 (fls. 41). A própria exequente manifestou-se no referido processo, sem nada opor ao levantamento do valor remanescente (fls. 74). Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FRANCISCO BARRETO NUNES e outros

: JOB MARCOS SAVOIA

: JOSE DE MELO BITENCOURT

: JOSE SERGIO DA SILVA

: JOSELITO INACIO PEREIRA

: LUIZ EFIGENIO EXPOSTO

: MARIO REBELO

: ROBERTO PARRILHA

: WAGNER FERRAS DE ARAUJO

: WAGNER GARCIA FERNANDES

ADVOGADO : JURACI SILVA e outro

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

No. ORIG. : 88.00.45685-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo

inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : STAHL PRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : NORIVAL PERES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.008407-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição formulada em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, a alegação de prescrição está dotada de razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o auto de infração mencionado na CDA's, cuja notificação foi operada em 29 de abril de 1993.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. *É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)*
2. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*
3. *In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*
4. *Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso". (REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).*

O despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 08 de junho de 2001 (fls. 156).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo. Prejudicadas as demais alegações.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROGERIO DELMONDI
ADVOGADO : ÍLSON FRANCISCO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : POTEND COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00672-4 A Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ROGÉRIO DELMONDI 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, bem como a inoccorrência de prescrição intercorrente.

Sustenta o agravante, em síntese, a sua retirada do quadro societário da empresa, bem como a ausência dos requisitos legais pra responsabilização tributária dos sócios. Pedes, 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 LIIDE. 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 liide, 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, devidamente certificada por Oficial de Justiça, conforme expressamente mencionado às fls. 67, bem como a 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, 03 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009826-0 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deixou de conceder a liminar para a liberação de contêiner.

É uma síntese do necessário.

Não se confunde o contêiner com as mercadorias nele acondicionadas. Se as últimas estão sujeitas à pena administrativa de perdimento, **sem** qualquer responsabilidade imputável ao titular da posse ou propriedade do primeiro - e isto demanda a estrita observância ao devido procedimento administrativo legal -, não é lícito transferir as conseqüências do importador para o transportador.

A relação de **direito aduaneiro** estabelecida entre o importador e a Administração Pública não pode, por ação ou omissão do primeiro, projetar-se sobre terceiro, inclusive o importador e a própria arrendatária do terminal portuário. **Se** a especificação das cláusulas do contrato de arrendamento do terminal portuário não foi clara, na interpretação da arrendatária, no que concerne ao custeio do depósito de mercadorias afetadas pela guarda ou depósito "ex lege", é impossível transferir o ônus da eventual **imperícia contratante** a terceiro.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

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, 08 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : TUPAVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CAMILO REDA e outro
: MARIA HELENA VICENTE REDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.22.000349-6 1 Vr TUPA/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 os pedidos formulados pela executada em exceção de pré-executividade.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os créditos em cobrança foram alcançados pela decadência e pela prescrição. Sustenta que o Fisco levou quase cinco anos para apreciar o recurso administrativo interposto pela agravante, não se mostrando justo o entendimento de que durante o referido período permaneceu suspenso o prazo decadencial/prescricional. Alega, ainda, que somente a citação válida da executada interrompe a prescrição.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

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').

Assim, em tese, é cabível a arguição de decadência e prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme se depreende dos autos, trata-se da cobrança das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.07.007993-28 e 80.7.06.046126-69.

A inscrição nº 80.2.07.007993-28 refere-se a valores devidos a título de IRRF, com vencimento mais antigo datado de 23.04.1998. O crédito foi constituído mediante a lavratura de auto de infração, cuja notificação se deu pela via postal em 08/08/2003 (fl. 20).

A inscrição nº 80.7.06.046126-69 refere-se a valores devidos a título de PIS, vencidos em 15/07/1997 (fl. 22). O contribuinte foi notificado acerca da lavratura de auto de infração pela via postal em 05/12/2001 e apresentou impugnação nos autos do processo administrativo nº 13833.000.127/2001-67, tomando ciência da decisão proferida naqueles autos por meio de Edital afixado em 30/08/2006 (fl. 34/fl. 94). Cumpre ressaltar que nos termos do art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional.

Com efeito, considerando o disposto no art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência dos valores em cobrança.

No tocante à inscrição nº 80.2.07.007993-28, verifica-se que não se ultrapassou o prazo de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.1999, e a constituição definitiva do crédito tributário, que se deu em 08/08/2003.

Da mesma forma, tendo em vista o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.1998 e a data em que o contribuinte foi notificado acerca da lavratura de auto de infração, 05/12/2001, não se verifica a ocorrência da decadência no que tange à inscrição nº 80.7.06.046126-69.

Colaciono o seguinte aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

(...)

4. O Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, segundo o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." Precedentes.

5. Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 718139, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 18/03/2008, DJE DATA:23/04/2008).

No que se refere à prescrição, cumpre observar 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. INTERRUÇÃO. 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).

No caso, a execução fiscal foi ajuizada no dia 28 de fevereiro de 2007 (fl. 18), sendo que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 19 de março de 2007 (fl. 24), motivo pelo qual não se encontram prescritos os tributos em questão.

No tocante à inscrição nº 80.2.07.007993-28, verifica-se que não se ultrapassou o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário, em 08/08/2003, e o despacho que ordenou a citação da executada, proferido em 19/03/2007.

No que concerne à inscrição nº 80.7.06.046126-69, considerando que até a notificação da decisão final proferida no processo administrativo (30/08/2006), por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, III, do CTN, não houve o transcurso do prazo prescricional, pode-se afirmar que também não se encontram prescritos os débitos a ela referentes.

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, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ITAMBE COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES MORAES JUNIOR

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

No. ORIG. : 90.00.17538-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - reconsiderou o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ENGRECON S/A

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021896-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de medida liminar que determinasse a suspensão da exigibilidade da CSLL incidente sobre os valores correspondentes às receitas de exportação para o exterior, bem como às receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus.

Conforme consta no ofício acostado às fls. 76/84, foi proferida sentença nos autos principais, 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, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A

ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022609-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a 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 norma, 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 UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos mencionados, por considerar que as ações executivas apontadas encontram-se garantidas por regular penhora.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : AUTO POSTO GUAJARACA LTDA

ADVOGADO : UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.000457-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Guairacá Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 739-A do referido diploma legal. Sustenta que a execução se encontra garantida pela penhora realizada em 17 de dezembro de 2001 e pelo reforço de penhora efetuado em 18 de dezembro de 2003. Assevera que foi penhorada quase a totalidade dos bens que integram o estabelecimento comercial da executada, sendo certo que o prosseguimento da execução acarretará danos irreparáveis à agravante.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumpra observar, *ab initio*, que a execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.

Entendo que a Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.

Conforme restou expressamente consignado pelo MM. Juízo *a quo*, as penhoras realizadas às fls. 48 e 70 (fls. 103/107 destes) recaíram sobre móveis avaliados, na totalidade, em R\$ 64.384,00, e, portanto, são insuficientes para garantir o valor em cobrança, que remonta à quantia de R\$ 145.894,74 (fl. 92), razão pela qual vislumbro óbice ao recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A

ADVOGADO : CARINA ELAINE DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 07.00.01442-9 2FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou parte da **exceção de pré-executividade**, no que tange à extinção do feito em relação às inscrições n. 80.6.07.029241-88 e 80.7.006147-31.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que os créditos tributários inscritos na Dívida Ativa n.

80.6.07.029241-88 e 80.7.006147-31 se encontram extintos ante a homologação tácita da compensação efetuada com créditos objetos de sentença proferida na ação ordinária n.º 200.61.00.051074-0.

Requer, liminarmente, o acolhimento da razões expostas no presente recurso.

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.

In casu, são insubsistentes as alegações da agravante.

Em que pese ter sido proferida sentença na indigitada ação ordinária a assegurar crédito de IPI, decorrente da entrada de insumos e matéria-prima não, tributada, isenta ou sob alíquota zero, certo é que a compensação foi efetuada por conta e risco da executada, sem a observância do art. 170-A do CTN que veda tal procedimento antes do trânsito em julgado da ação. Aliás, diga-se, que a sentença foi reformada por acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte.

No que tange à alegada homologação tácita do procedimento compensatório, verifico que o mesmo se deu por meio de DCTF retificadora, uma vez que abrange créditos tributários cujos fatos geradores são anteriores à própria propositura da ação e a agravante sequer informa a data de transmissão eletrônica à Receita Federal, impossibilitando qualquer análise sobre o tema.

Não sendo por isso, resta duvidosa a higidez e a validade do procedimento adotado pela agravante, uma vez que deveria ter sido protocolizado pedido de compensação específico para a finalidade.

Certo é que não antevejo qualquer nulidade nas referidas CDA, pois o débito foi compensado com crédito cuja utilização é vedada por lei e o procedimento utilizado para tal feita não se afigura adequado.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BRENNO AUGUSTO SPINELLI MARTINS

ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO 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. : 2005.61.02.011690-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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 determinou o cumprimento da determinação de penhora de bens indicados pela exequente, contida na fl. 117 daqueles autos (fl. 26 destes).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a execução se encontra garantida em razão da decretação de indisponibilidade dos seus bens. Sustenta, ainda, que, por força da conexão existente entre as demandas, a execução fiscal deve ser suspensa até o julgamento final da ação anulatória.

Consoante se depreende dos autos, no despacho proferido em 06 de fevereiro de 2009 foi deferida a penhora dos bens indicados pela exequente às fls. 115, com exceção daqueles cuja indisponibilidade não foi acolhida (fl. 26).

Com efeito, é contra a decisão de fl. 26 que o agravante se insurge no presente recurso, uma vez que a decisão de fls. 20/21 apenas manteve a determinação contida na anterior.

No entanto, verifico que o agravante não colacionou a estes autos a certidão de intimação da decisão de fl. 26, mas apenas da decisão de fls. 20/21, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Cumprе ressaltar que é pacífico o entendimento na jurisprudência de que mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido, citam-se:

"(...)

O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso próprio (...) (STJ, 4ª T, REsp nº 91.001302-6, rel Min. Athos Carneiro, j. 31.10.91, vu, DJ de 2.12.91, p. 17543).

"(...)

O mero pedido de reconsideração sem expressa referência a que seja, alternativamente, recebido como agravo, não interrompe e nem suspende o prazo recursal (...) (STJ, 5ª T, REsp nº 93.004094-9, rel Min. Jesus Costa Lima, j. 7.2.94, vu, DJ de 28.2.94, p. 2913).

"Processo Civil - Agravo de Instrumento - Pedido de reconsideração - Intempestividade.

I - O prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento passa a fluir da intimação da decisão que ensejou o pedido de reconsideração.

II - Pedido de reconsideração não interrompe prazo recursal.

III - Agravo de Instrumento não conhecido, por intempestivo. (TRF 3ª R, 3ª Turma, Ag nº 95.03.023574-0, Des. Fed. Ana Scartezzini, j. 29.11.95, vu, DJU de 20.3.96).

Assim sendo, não tendo o agravante 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.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00324-1 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de redirecionamento do executivo fiscal às empresas Pro.Te.Co Minas S/A, Pro.Te.Co. do Brasil S/A, Proema Automotiva S/A, Proema Automotive S/A, A+Z Ligas Leves S/A, SEA Automação S/A, SEA do Brasil S/A, Sekutor Administração e Participações S/A, Partner Montagens Industriais S/A, como também das pessoas físicas: Paulo Paparoni, Agenor Palmorino Mônaco, Ricardo Paparoni, José Maria Magalhães, José Eduardo Mônaco e Marcio Muri.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que resta configurado nos autos, verdadeiro esquema de fraude a fim de lesar o erário, uma vez que todas as empresas pertencem ao mesmo grupo, como também são geridas pelos mesmos administradores - perfazendo na atualidade débitos fiscais superiores a R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais).

Requer, liminarmente, o acolhimento de seu pleito.

Decido.

Em que pese a relevância das razões recursais, a execução fiscal não é a via adequada processual para abrigar o pleito da agravante.

In casu, toda as questões alegadas demandam dilação probatória - o que não se admite na execução fiscal.

Não se afigura suficiente para o acolhimento da pretensão da agravante, unicamente, as empresas compartilharem endereços e cargos diretivo. É necessário o exame das operações comerciais e fiscais, como também de um estudo sobre o patrimônio individual de cada empresa e a identificação da origem de seus passivos e ativos.

Não se olvide que o ordenamento jurídico disponibiliza tanto em sede administrativa, como também na judicial instrumentos, específicos para o conhecimento das questões suscitadas.

Por estes motivos, ante a manifesta improcedência do agravo, **nego-lhe seguimento**.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSEILA MATOS DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024295-4 8 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 cópia 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 dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00336-6 A Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e condenou a excipiente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, bem como determinou a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento).

Sustenta, em síntese, que a exequente reconheceu o equívoco cometido, procedendo ao cancelamento de uma das CDAs.. Aduz, ainda, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 em relação à CDA remanescente, o que implicaria na extinção da execução. Afirmo a ilegalidade da penhora sobre seu faturamento. Requer a a extinção da execução, com a inversão da sucumbência ou, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "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 afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a excipiente alegou que os débitos constantes nas CDAs foram objeto de compensação autorizada judicialmente, o que foi refutado pela exequente na manifestação de fls. 154/164.

Posteriormente, a exequente reconheceu a existência e validade do procedimento compensatório adotado em relação à CDA nº 80.7.04.005137-27, relativa ao PIS, bem como requereu a extinção da execução em relação à CDA mencionada (fl. 168).

Alega a agravante que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, em relação à CDA remanescente (80.6.04.017992-36), conforme extrato de fls. 185/188, o que implicaria na extinção da execução.

Ressalto, por oportuno, que tal questão não foi apreciada pelo MM. Juízo "a quo", o que impossibilita a sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No que se refere aos honorários advocatícios, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de incidente processual, cabível a condenação somente na hipótese de acolhimento, que resulte na extinção da execução.

Trago a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo.

2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ - RESP - 818885 - Processo: 200600298010/SP - Relatora Min. ELIANA CALMON - j. 06/03/2008 - DJ 25/03/2008 pag. 1)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES DESTA TURMA JULGADORA.

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 exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. Possui natureza jurídica de incidente processual, constituindo um momento novo no processo de execução e possibilitando ao juízo a verificação de plano de questões que eventualmente invalidem o título executivo.

3. De acordo com Nelson Nery Júnior, não se há falar em condenação em honorários de advogado em incidente processual (Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Editora Revista dos Tribunais, página 380).

4. No mesmo sentido, orienta-se esta Turma Julgadora (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 279714, Processo: 200603000919937, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/02/2007, Documento: TRF300113898, DJU DATA: 19/03/2007, PÁGINA: 401, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).

5. Incabível a fixação de honorários quando da rejeição da exceção de pré-executividade, mesmo porque em não havendo embargos à execução ou se estes forem interpostos e julgados improcedentes, prevalecerá o Decreto-lei nº 1.025/69 que é substitutivo dos honorários advocatícios que já constam da CDA. Prosseguimento normal do curso da execução.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG - 296440 - Processo: 200703000322408/SP - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 15/08/2007 - DJU 17/09/2007 pag. 646)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM 1ª INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não cabe ao Tribunal realizar a admissibilidade dos embargos de declaração opostos em face da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, proferida em primeira instância, mormente quando a exequente justificou a tempestividade do mesmo no início daquela petição, não tendo sido objeto de discordância do d. magistrado de origem.

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

3. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

4. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia.

5. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

(AG - 286172 - Processo: 200603001134528/SP Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 27/06/2007 - DJU:03/09/2007 pag. 725)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO INDEFERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se é necessária dilação probatória para decidir-se acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário, afigura-se inviável o manejo da exceção de pré-executividade.

2. A exceção de pré-executividade constitui mero incidente, de sorte que sua rejeição ou indeferimento não produz condenação ao pagamento de honorários advocatícios. CPC, art. 20, § 1º.

3. Agravo provido em parte, apenas para excluir-se da decisão recorrida a condenação à verba de patrocínio."

(AG - 115034 - Proc: 200003000445342/SP - Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS - j. 06/04/04 - DJU:28/05/04 PÁG: 405)

Assim, é de ser parcialmente concedida a providência requerida, para o fim de afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, bem como determinar a suspensão da penhora sobre o faturamento, até a análise da alegação de parcelamento pelo magistrado singular.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ANTONIO MARIA LOPES e outros

: APARECIDO ALTINO DAVOLI
: DELPHINO CAVALLINI
: DIRCEU CAVALLINI
: DIVA APARECIDA FOGACA

ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02231-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 ação ordinária, que determinou a expedição de ofício requisitório complementar, adotando como corretos os cálculos elaborados pela parte autora à fl. 175 daqueles autos (fl. 101 destes), em consonância com o verificado pela Contadoria Judicial (fl. 121 destes autos).

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, ser indevida a incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e do efetivo pagamento.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, na conta elaborada pela parte autora (fl. 101), referendada pela Contadoria Judicial (fl. 121), não houve cômputo de juros de mora entre a data da expedição do precatório e do efetivo pagamento, estando as razões do presente recurso completamente divorciadas da r. decisão proferida, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo da agravante, não preenchendo os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao 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, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023809-4 5 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 deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, mantida a situação descrita na inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a impetrante foi excluída do PAES, pois vinha recolhendo a menor as parcelas, tendo interposto recurso administrativo, que possui efeito suspensivo, o que, por si só, não garante o direito à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Sustenta, ainda, que o parcelamento mantido pela impetrante está em situação irregular, não havendo como se expedir a certidão almejada.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 12 de novembro de 2009, nos seguintes termos:

"... Em uma análise preliminar dos fatos narrados na inicial e dos documentos nela acostados, verifico a plausibilidade do direito para autorizar a concessão parcial da medida. O 'periculum in mora' é patente ante a impossibilidade na qual se vê a Impetrante de exercer suas atividades comerciais normalmente. As restrições para a expedição da certidão pretendida, consubstanciadas no documento de fls. 49/58, consistiam em 05 (cinco) débitos, quais sejam, as inscrições de n.ºs 7020700218907, 8069000103200, 8069616658150, 8069504422759 e 8069300582910. No que tange às duas primeiras inscrições mencionadas, cabe ressaltar que o documento de fls. 20/22 deixa claro não constituírem as

mesmas impeditivo à emissão de certidão. Por outro lado, as demais inscrições (n.os 8069616658150, 8069504422759 e 8069300582910), segundo despacho da Autoridade Impetrada, dependem de regularização da interessada, ora Impetrante. Da análise do Extrato de Informações de Apoio à Emissão de Certidão, observa-se que as referidas três inscrições encontram-se em situação 'ativa com ajuizamento suspenso em razão da Lei n.o 10.684/2003' (fls. 52 e 56). Conquanto a Autoridade Impetrada alegue a necessidade de regularização do PAES, tenho que a fundamentação apresentada é suficiente para justificar a concessão da pretendida certidão. Embora reconheça que o contribuinte deve necessariamente estar em dia com o pagamento das prestações do parcelamento celebrado para fazer jus à concessão da CND ou da CPD-EM, tenho que a conclusão pelo recolhimento a menor das parcelas e a negativa da expedição da certidão não se justifica. O debate acerca do recolhimento a menor das prestações, travado pela parte impetrante no âmbito da Receita Federal já há muito se desenrola. Verifico que a própria autoridade reconhece que os parcelamentos estão ativos, de modo que ainda não restou decidido o recurso ajuizado pela mesma em face da decisão que julgou excluí-la do PAES. O recurso tem por objeto exatamente a questão do valor consolidado dos débitos incluídos no parcelamento e, por conseguinte, o valor das prestações devidas pela impetrante. Deste modo, enquanto a impetrante não for excluída do PAES por restar constatado de forma indelével que os pagamentos estão sendo efetuados a menor, não faz sentido negar a pretendida certidão sob esse argumento. Seria a CPD-EM um 'minus' em relação à manutenção da mesma no parcelamento, questão que ainda não restou decidida. Dessa forma, até que se analise o recurso contra a exclusão do PAES com a consolidação definitiva dos débitos incluídos a certidão de regularidade fiscal não pode ser negada a impetrante, exceto se forem analisados no requerimento a ponderações lançadas no bojo do recurso em aberto. Caso contrário, efetuando os pagamentos das parcelas de acordo com a normatização pertinente, os débitos manterão sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Desse modo, neste exame de cognição sumária, tenho que os óbices apontados pela autoridade impetrada não subsistem, de modo que a impetrante faz jus a expedição da certidão positiva de débitos fiscais com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN..." (fl. 80v/81).

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento 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.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que na hipótese de ser indevida a expedição da referida certidão, poderá ser posteriormente requerida a anulação todos os atos praticados, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : QUITERIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024297-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu** medida liminar, para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre a verba indenizatória percebida em razão de rescisão de contrato de trabalho, por demissão sem justa causa, a título de gratificação, pagas por liberalidade da empregadora, mediante o depósito em Juízo do montante relativo ao imposto de renda incidente sobre a referida verba.

Decido.

A verba denominada gratificação paga por liberalidade do empregador, na ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, constitui hipótese de incidência do imposto de renda, estando sujeita à tributação da referida exação.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - "INDENIZAÇÃO ESPECIAL" (GRATIFICAÇÃO) - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TAXA SELIC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). Dentro deste conceito se enquadra a denominada "indenização especial", verba recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

2. No tocante aos valores recebidos pelo empregado a título de licença-prêmio convertida em pecúnia, férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, observa-se que ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte adotaram o entendimento de que aludidas verbas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

3. Não apreciado pelo Tribunal de origem o pleito de incidência da Taxa SELIC sobre o indébito tributário, suscitado em sede de apelação adesiva não conhecida, revela-se manifestamente inadmissível o recurso especial nesse aspecto, dada a ausência de prequestionamento.

4. Recurso especial dos contribuintes conhecido em parte e, nessa parte, provido. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e parcialmente provido. (REsp no 981802/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.2008, DJe 05.09.2008)."

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DA EMPRESA. RECURSO PROVIDO.

1. Firmou-se a jurisprudência desta Seção no sentido de que a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho sem justa causa, não tem natureza indenizatória e, conseqüentemente, é passível de incidência do Imposto de Renda.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 646874/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 29.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 175)."

Assim sendo, **dou provimento** ao agravo, com fulcro no artigo 557, §1º - A, para cessar a eficácia da decisão agravada, no que tange ao afastamento da exigência do imposto de renda incidente sobre a gratificação paga por liberalidade da ex-empregadora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JAIME PIMENTA FILHO

ADVOGADO : VALDETE SOUZA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : CIPAN COM/ E IND/ DE PANIFICACAO LTDA e outros

: CARLITO BONFIM OLIVEIRA

: MARIA DE JESUS GOMES DE QUEIROZ

: ADELINO RIBEIRO DE QUEIROZ espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.017555-6 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 a exceção de pré-executividade oposta, excluindo o excipiente José Pimenta Filho do pólo passivo da lide, condenando a ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos 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 responsabilidade dos sócios em face de débitos junto à Seguridade Social é solidária, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável ao caso dos autos em observância ao princípio do *tempus regit actum*, não havendo necessidade de se comprovar infração à lei e independentemente do exercício de poderes de gerência pelos sócios. Sustenta, ainda, que a falsificação de assinatura para ingresso fraudulento em sociedade é crime, sendo necessária a existência de ação criminal transitada em julgado para que tal afirmação tenha valor no juízo cível. 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).

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 Código Tributário Nacional. 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 á 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 o seguinte julgado 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, 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, 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.

Consoante se depreende dos autos, o pedido de manutenção do agravado no pólo passivo da demanda está embasado tão somente no argumento de que responsabilidade dos sócios em face de débitos junto à Seguridade Social é solidária, inexistindo qualquer alegação, tampouco comprovação, de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se fazendo necessário, portanto, adentrar na questão de ter sido ou não o agravado incluído fraudulentamente no quadro societário da empresa executada.

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.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : HELISON HELIDY CIMENTO e outro

: VALDIRENE APARECIDA DA SILVA CIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO MORETTI JUNIOR (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LUIZ CARLOS CIMENTO

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 09.00.00001-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam HELISON HELIDY CIMENTO e outro do r. despacho monocrático que, em sede de embargos de terceiro, determinou a suspensão da execução fiscal relativamente aos atos de expropriação envolvendo o imóvel objeto da matrícula mencionada, determinando, contudo a realização dos leilões designados para os dias 05 e 19 de fevereiro deste ano, com a suspensão da expedição de eventual Carta de Arrematação.

Sustentam, em síntese, que o executado Luiz Carlos Cimento é possuidor de 1/10 (um décimo) do imóvel e, que não foram intimados da penhora realizada, sendo surpreendidos com a designação dos leilões. Aduzem, ainda, que residem no imóvel desde 1996, ou seja, antes da ocorrência dos fatos geradores do débito objeto da ação executiva. Requerem a suspensão dos leilões bem como da ação executiva. Pedem, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Prejudicado o pedido de suspensão dos leilões tendo em vista que o presente recurso foi interposto junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com redistribuição a este E. Tribunal somente em 09.12.2009.

Por sua vez, foi expressamente consignada a suspensão da expedição de eventual Carta de Arrematação, motivo pelo que não vislumbro possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : RENATA CAROLINA GARCIA

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020170-8 23 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 ação ordinária, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela requerida, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para que a ré providencie a suspensão (CPF irregular) do antigo registro e conceda um novo cadastro à autora.

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 há vedação legal ao pedido da agravada de emissão de novo número de CPF, conforme se depreende do art. 5º, da IN da SRF nº 864/08. Sustenta, ainda, que a concessão da tutela antecipada no caso dos autos esgota o objeto da ação, o que encontra vedação no disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação 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, porquanto o uso indevido do número de CPF por terceiro não autoriza o seu cancelamento, sendo certo que a IN nº 864/08 veda expressamente o fornecimento de novo número de inscrição no art. 5º, nos termos do qual o nº do CPF é atribuído à pessoa física uma única vez.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição. 2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa. 3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza. 4- Inexiste previsão no ordenamento legal a amparar a pretensão, não se vislumbrando ilegalidade na negativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal. 5- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular. 6- Eventuais reparações deverão de ser buscadas perante os

estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF. 7- Precedentes: TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05 e AG 200704000103439, Rel. Juiz Álvaro Junqueira, DJ 07/08/07. 8- Apelação à qual se nega provimento. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1365732, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 02/07/2009, DJF3 CJI DATA:20/07/2009 PÁGINA: 120).

E, ainda:

"CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 864/08. LEGALIDADE DO ATO. 1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 864/08 da Secretaria da Receita Federal, que repetiu as disposições da IN nº 461/04, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos. 2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina. 3. Utilização indevida de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas por terceiro não prevista dentre as hipóteses que autorizam o cancelamento da inscrição no citado cadastro. 4. Apelação e remessa necessária providas."

(TRF3, 3ª Turma, APELREE nº 1356794, Rel. juiz. Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, j. 18/06/2009, DJF3 CJI DATA:30/06/2009 PÁGINA: 77).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender, por ora, a 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, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009766-7 2 Vr SANTOS/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, que objetivava a desunitização do contêiner AMFU 894.624-0, bem como sua retirada pela impetrante no prazo de 24 horas.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a possibilidade de o importador iniciar o despacho aduaneiro em nada afeta o direito da transportadora marítima de obter a liberação de seus contêineres, os quais não se confundem com as mercadorias neles acondicionadas. Sustenta que não incidem sobre o caso as disposições veiculadas pelo art. 13 da Lei nº 9.611/98. Alega que, a teor do disposto no Decreto-Lei nº 116/67, a entrega se dá a partir da descarga do contêiner do navio, a qual ocorreu em novembro de 2008, já tendo transcorrido o lapso temporal de mais de 90 dias, razão pela qual a carga pode ser considerada como abandonada, sendo certo que a agravante não mais possui qualquer obrigação perante o importador. Sustenta, ainda, que impedi-la de livremente dispor de suas unidades de carga fere o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, XXII, da Constituição Federal, bem como o disposto nos incisos II e LIV do mesmo dispositivo.

Decido:

Cumpra ressaltar, *ab initio*, que não se pode confundir o contêiner com a carga nele transportada, a teor do disposto no art. 24 da Lei no 9.611/98.

Assim sendo, não existe amparo legal a justificar a retenção dos cofres de carregamento.

Ademais, o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercancia não pode ocasionar a privação de particulares de seus bens.

Ainda que não seja hipótese de aplicação da pena de perdimento de mercadorias, por abandono, a demora na devolução das unidades de carga acarreta prejuízos de grande monta à agravante.

A transportadora marítima não pode sofrer tal ônus, tampouco ser responsabilizada pela omissão do importador ou pelas limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas.

Com efeito, é exclusivo do importador, que contratou o serviço de transporte via marítima da agravante, o encargo do desembaraço aduaneiro das coisas objeto de comércio a serem importadas. Portanto, descarregadas as mesmas dos contêineres, finda a obrigação do armador.

No caso em apreço, a r. decisão agravada está em dissonância com o entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, a exemplo do seguinte aresto:

"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 nº 914700, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/04/2007, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298).

Neste sentido, colaciono, ainda, os seguintes julgados:

"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. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS nº 226137, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 20/04/2005, DJU DATA:06/05/2005 PÁGINA: 359).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, AMS nº 220412, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, j. 10/03/2004, DJU DATA:28/04/2004 PÁGINA: 398).

"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER"- REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTÊDOR, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTACTANTE DA MERCADORIA."

(TRF2, AMS 9702013461, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JULIETA LIDIA LUNZ, j. 28/04/1998, DJU DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305).

Por fim:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊNER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."

(TRF4, AMS nº 2000.70.08.001223-3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 27/06/2002, DJ 07/08/2002 PÁGINA: 401).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do art. 557, § 1º - A, do CPC, para determinar a desutinizização do contêiner em tela.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MONTEIRO
ADVOGADO : LÉIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BEJ ROCKET EQUIPAMENTOS PARA PNEUS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021392-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não era responsável pela administração da sociedade à época do fato gerador do tributo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

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. Civ. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - "Boletim AASP nº 1465/11).

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 Código Tributário Nacional. 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 o seguinte julgado 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, 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, 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, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar a exclusão da sócia agravante do pólo passivo da ação.

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, 16 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO e outro
: LUIZ ANTONIO BOSCOLO
ADVOGADO : SANDRO MARCONDES RANGEL e outro
PARTE RE' : UNIPOSTO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.000275-4 1 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DENILTER PUGLIESI
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005738-5 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DENILTER PUGLIESI, em face de decisão que acolheu a Impugnação ao Valor da Causa, para determinar a majoração do valor dado à causa para o montante do débito inscrito, no importe de R\$ 192.459,28, que representa o benefício econômico pretendido.

Sustenta, em síntese, que em se tratando de ação anulatória de débito fiscal, não há benefício econômico a ser atingido, eis que objetiva apenas a anulação de relação jurídica, motivo pelo que se afigura o correto o valor atribuído à causa. Pede, de plano, a concessão da 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, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. DÍVIDA ORIUNDA DE ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. VALOR DA CAUSA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CORRESPONDÊNCIA COM O INTERESSE ECONÔMICO PERSEGUIDO.

I. A questão relativa ao valor da causa é matéria de ordem pública, cujo conhecimento pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo dever do magistrado velar pelo seu regular recolhimento, nos termos da LOMAN.

II. A União Federal goza de prerrogativas processuais, dentre as quais a intimação pessoal dos atos processuais. Desta forma, não é da publicação da decisão que inicia a contagem do prazo para a União Federal interpor recurso, mas sim da sua intimação pessoal, ocorrida em 20.10.2006, consoante documento anexado aos autos.

III. O artigo 258 do CPC determina que a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, estabelecendo o dispositivo seguinte (art. 259, CPC) critérios para a fixação deste valor em algumas demandas. A demanda originária - ação anulatória - tem conteúdo econômico certo e determinado, devendo o

valor da causa expressar, com a maior proximidade possível, aquele valor. IV. Desta forma, se o agravado pretende obter a declaração da nulidade dos títulos executivos, consistente em decisões do E. Tribunal de Contas da União, é possível mensurar o proveito econômico buscado e, à obviada, o valor a ser atribuído à lide. Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 283632 - 200603001053620 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU28/03/2007 pag. 575)

IV- Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V do CPC.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA

ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.019577-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado, com atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos Embargos do Devedor.

Os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos Embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório

da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6.830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6.830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, grifos nossos, **o que "aparentemente" não ocorreu na hipótese em exame**, eis que a exequente informa que **o valor dos bens penhorados R\$ 692.358,08 é inferior ao valor do débito exequiando R\$ 874.733,54**.

Assim, sem que seja apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, não há como se acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a

eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confiram-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, **defiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Int

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : REBAR RECONDICIONADORA BARAO LTDA

ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025096-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a 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 REBAR RECONDICIONADORA BARÃO LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "início litis", objetivando a inclusão de débitos apurados na forma do regime especial, Simples Nacional, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, por considerar que o parcelamento é restrito aos tributos e contribuições de competência federal, motivo pelo que não pode abranger créditos de outras unidades da federação, no caso Municípios e Estados.

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, 06 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : G. C. P. VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS 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 J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009648-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava que o produto apreendido não fosse leiloado ou mesmo entregue, ou caso já tenha sido entregue, seja bloqueado o valor obtido com a venda até que seja decidido o mérito desta demanda, determinando, no entanto, *ad cautelam*, que a Receita Federal não proceda a entrega do bem a terceiro no caso de alienação, até posterior determinação.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foi lesada com a imposição de pena de perdimento no processo administrativo nº 10850. 003533/2005-17, que correu sem a sua participação, em contrariedade ao que determina a lei, atentando contra os princípios básicos da ampla defesa e do contraditório. Sustenta, ainda, que eventual venda da mercadoria em leilão lhe trará enormes prejuízos, sendo privada de sua propriedade injustamente. Assevera, por fim, que a pena de perdimento para que se cogite ser aplicada deve ser considerada contra quem é proprietário do produto e não contra quem tem a mera posse da mercadoria.

Decido.

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento 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.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que foi determinado à Receita Federal que não proceda a entrega do bem a terceiro no caso de alienação, até posterior determinação, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em retido. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KALIFA 7 TELEF ELETRO ELETRONICA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : AGNELLO JOSE DE CASTRO MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023586-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a 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 norma, 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 UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à Autoridade Administrativa que faça a confrontação das notas fiscais apresentadas pela impetrante com as mercadorias apreendidas, afastando as exigências de apresentação de extratos bancários e livros fiscais para essa finalidade, ficando ressalvada a ampla fiscalização no tocante ao recolhimento dos tributos pelo contribuinte, por considerar que para a comprovação da regularidade da aquisição das mercadorias no território nacional basta a apresentação de notas fiscais emitidas por empresas regularmente estabelecidas.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma 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, 07 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : R DE J NANTES CUNHA
ADVOGADO : MARCYUS ALBERTO LEITE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011585-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 mandado de segurança, que deferiu a medida liminar pleiteada, para afastar o ato administrativo que impediu a impetrante de se beneficiar do programa de recuperação fiscal de que trata a Lei nº 11.941/09, reconhecendo seu direito ao enquadramento no programa "REFIS DA CRISE", desde que os tributos devidos tenham natureza federal. 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, a existência de *periculum in mora* inverso, bem como a não comprovação por parte da agravada do risco de lesão grave e de difícil reparação a justificar a concessão da medida liminar no caso dos autos. Sustenta, ainda, que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, excluiu do parcelamento em questão os tributos que decorram do Simples Nacional. Assevera, outrossim, que os débitos apurados na forma do Simples não se limitam aos tributos de competência da União, mas abrangem também tributos cuja competência para instituição é dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Alega, também, que os aspectos inerentes ao regime único de arrecadação devem ser veiculados por lei complementar.

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, porquanto, à primeira vista, a mencionada Portaria Conjunta nº 6 extrapolou os limites legais ao impedir a inclusão de débitos arrecadados na forma do Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Ademais, como restou expressamente consignado da decisão agravada, a impetrante, ora agravada, poderá aderir ao parcelamento em questão "se os tributos devidos forem exclusivamente de natureza federal" (fl. 67), razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

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.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTTEL SERVICOS E TELEMARKETING LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.012462-7 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que além da exequente não comprovar o esgotamento de todos os meios de busca de bens de propriedade da executada, o valor consolidado do débito não enseja sua adoção.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Aduz, ainda, a possibilidade de substituição da penhora, tendo em vista os resultados negativos dos leilões realizados. 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 afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Cabível a substituição da penhora decorrente do resultado negativo dos leilões realizados.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 12.12.2008 (fls. 80/82), 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 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 irrisignação 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, seantes 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 Sumula 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- 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, 06 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LUIZ FERNANDES FORTES

ADVOGADO : LUIZ FERNANDES FORTES

AGRAVADO : GRANADA E OLIVEIRA LTDA e outros

: JOAQUINA MARLY GONCALVES

: ILZO ANTUNES DE OLIVEIRA

: CARLOS EDUARDO FABIANO DE OLIVEIRA

: JAIME SAMUEL FLORES SOZA

: JOAO ALMEIDA DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 1999.61.82.033234-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva da Fazenda Nacional em face dos sócios, determinando a exclusão dos mesmos do pólo passivo.

Insurge-se a agravante, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada pelos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o débito exequendo se refere a contribuições sociais, as quais possuem sistemática específica de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13, da Lei n.º 8620/1993, vigente à época dos fatos geradores inscritos em dívida ativa.

Argumenta que o art. 124, I e art. 125, III do CTN, bem como o art. 8º, §2º da LEF, estabelece que a interrupção da prescrição em favor ou contra os co-obrigados favorece ou prejudica aos demais. Afirma, também, que a citação da empresa executada interrompe a prescrição em face dos demais responsáveis tributários.

Por fim, afirma que não há que se falar em prescrição intercorrente, pois o executivo estaria tramitando normalmente, não tendo sido a exequente, ora agravante, inerte, na medida em que, tão logo lhe foi aberta vista dos autos, esta requereu a inclusão dos sócios.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o art. 527, II, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave ou 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.

Ademais, 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 Código Tributário Nacional.

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 a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a irresignação relativa ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

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, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GLOBALGRAIN COM/ DE IMP/ E EXP/

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.00300-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a GLOBALGRAIN COM/ DE IMP/ E EXP/, do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que resulta na iliquidez e incerteza do título executivo. Requer a suspensão da execução.

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.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. 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 conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS implica em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento 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, 06 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JESUS MAZINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PASCHOAL GESUALDO CREDIDIO 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. : 2005.61.14.004094-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JESUS MAZINI, em face de decisão que, em sede de ação de repetição de indébito, determinou a ciência às partes da baixa dos autos, bem como a manifestação da União relativamente ao prosseguimento do feito.

Sustenta, em síntese, que foi dispensado tratamento privilegiado à Fazenda Nacional, eis que foram intimados cinco procuradores, em detrimento dos patronos do agravante que sequer foram intimados. Aduz, ainda, que os autos foram retirados em carga no período de 31.08.2009 a 17.09.2009, cerceando mais uma vez o princípio da publicidade, já que o prazo é comum às partes. Afirma que não foi oportunizado ao autor o direito de recorrer. Requer a nulidade dos atos praticados, com a regular intimação do v. acórdão; Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. 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 de que é obrigatória a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional é obrigatória, sob pena de nulidade dos atos praticados a partir de então, a teor do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - SANEAMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - LC 73/93.

1. Constatado erro material no acórdão embargado, no tocante ao prequestionamento dos dispositivos legais invocados no recurso especial, merecem acolhida os embargos de declaração para sanar o vício.

2. A Primeira e a Segunda Turmas desta Corte tem entendimento sedimentado de que: a) é necessária a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, nos feitos em que figura ela como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida; b) em sede de mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada; e c) nesse caso, o prazo recursal tem início depois de intimado pessoalmente o representante da pessoa jurídica de direito público.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial.

(STJ - EDRESP 995320 - 200702389274 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE 29/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO - NECESSIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - RECONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PREJUDICADA.

I - Tratando-se de sentença que rejeitou os embargos opostos pela Fazenda Pública, aplica-se o reexame necessário nos termos do artigo 475, inciso II, do CPC, na redação anterior à alteração dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

II - Caso em que não houve a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional da sentença do processo de conhecimento, tampouco da sentença homologatória dos cálculos de liquidação.

III - No caso, a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional é obrigatória, sob pena de nulidade dos atos praticados a partir de então, conforme preceitua o artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95.

IV - Questão de ordem que deve ser reconhecida por força da remessa oficial.

V - Remessa oficial provida para determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito a partir da sentença no processo de conhecimento.

VI - Apelação da União Federal prejudicada.

(TRF3 - AC 65671 - Proc. 92030043586 - Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJU 23/08/2007 pag. 1230)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO PESSOAL DOS REPRESENTANTES DA UNIÃO. NULIDADE DO ATO VICIADO QUE NÃO ALCANÇA SUA FINALIDADE.

1 - De acordo com o art. 38 da LC 73, as representantes da União devem ser citadas pessoalmente.

2 - O ato judicial viciado só deve ser considerado válido se alcançar, por outro modo, a sua finalidade.

3 - Não alcançada a finalidade do ato viciado, mister se faz a sua repetição.

4 - Agravo provido.

(TRF5 - AG 2727 - Proc. 9305290663 - Rel. Des. Fed. Araken Mariz - DJ 26/08/1994 pag. 46582)

Por sua vez, verifico que a retirada e devolução dos autos ocorreram antes da publicação do v. acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos da Ordem de Serviço nº 8 de 08 de abril de 2008, efetivada em 20.10.2009, a teor da certidão de fls. 109.

Ressalto, por oportuno, que a teor do v. acórdão de fls. 104/108, a intimação da parte autora foi efetuada em nome do advogado FERDINANDO COSMO CREDIDIO, conforme expressamente requerido às fls. 18 e 63, sendo certo que a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação de eventual nulidade de intimação.

Assim, não restou evidenciado o alegado cerceamento do direito de defesa, eis que devidamente observadas as normas processuais vigentes.

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, 11 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BIGHETTI E EVOLA SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.011598-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela BIGUETTI E EVOLA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação indenizatória, determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, bem como indeferiu o pedido de assistência judiciária, por considerar que o representante legal da empresa exerce a prestigiada profissão de engenheiro civil, não se aperfeiçoando na espécie a condição de pobreza prevista na Lei nº 1060/50.

Sustenta, em síntese, que a empresa não possui movimentação financeira desde julho de 2001 e que o proprietário encontra-se afastado de suas funções, recebendo o benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente. Aduz, ainda, que o valor relativo aos danos morais são meramente estimativos, com expresso pedido de arbitramento pelo magistrado. Pede, de plano, a concessão da 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, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

No que se refere ao valor dado à causa, verifico que o autor requereu a condenação em danos morais no valor que o magistrado entender devido, sugerindo o valor de 100 (cem) vezes o débito indevidamente cobrado e inscrito (fls. 23 e 25).

Assim, conquanto de forma indireta, resta evidenciado o benefício econômico pretendido, o que possibilita a adequação do valor da causa.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DANOS MORAIS. VALOR ECONÔMICO PREVIAMENTE FIXADO NA INICIAL. PRECEDENTES.

-O valor da causa na ação de reparação por danos morais é aquele almejado em quantum certo pelo autor, uma vez que representa o benefício econômico visado.

-Precedentes desta Corte.

-Recurso especial provido.

(STJ - RESP 439003 - 200200613148 - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 17/12/2004 pag. 516)

VALOR DA CAUSA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INICIAL QUE QUANTIFICA MONETARIAMENTE A PRETENSÃO DO AUTOR.

-Havendo o autor quantificado monetariamente o seu pedido, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido, ao benefício patrimonial almejado.

-Recurso especial conhecido e provido

(STJ - RESP 98020 - 199600367728 - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ 03/05/1999 pag. 151)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALORES QUANTIFICADOS NA EXORDIAL. COMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO PATRIMONIAL ALMEJADO.

1. Conforme assente na jurisprudência, sempre que possível o valor atribuído à causa deverá guardar compatibilidade com o benefício patrimonial pretendido pelo autor.

2. O autor fez pedido certo tanto com relação aos danos materiais como em relação aos danos morais.

3. Havendo o autor quantificado em sua peça vestibular o valor mínimo que almeja a título de danos morais e materiais, tal quantum, por refletir o conteúdo econômico pretendido, deve ser o acolhido.

4. Recurso conhecido e provido.

(TRF2 - AG 134386 - 200502010004433 - Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND - DJU 19/01/2007 pag. 232)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO OBJETIVADO - ART. 259 E INCISOS DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A fixação do valor da causa deve levar em conta o proveito econômico almejado pela parte com a demanda. Esse é o norte interpretativo que irradia do art. 259 e incisos do CPC.

2. Ainda que por estimativa, o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, até porque, a par de ser nominada como ação de indenização por danos morais, o agravante a quantificou, na inicial.

3. Recurso improvido.

(TRF3 - AI 331867 - 200803000132030 - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 CJ2 17/02/2009 pag. 600)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDO GENÉRICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 258, DO CPC E ART. 948, II, DO CC/2002.

1. É pacífico o entendimento de que o valor da causa é o indicado pelo autor na ação de indenização e deve corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor, conforme o art. 258, do CPC.

2. Não há que se falar em pedido genérico quando a autora apontou limite mínimo certo, que corresponde ao proveito econômico perseguido, calculado segundo regra inserta no art. 948, II, do CC/2002.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5 - AG 81988 - 200705000713141 - Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro - DJ 16/01/2009 pag. 356)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. VALOR ECONÔMICO PREVIAMENTE ESTABELECIDO PELO AUTOR. ART. 259, DO CPC.

- Se o agravado pretende anulação de débito cujo valor consolidado equivale a R\$ 1.104,59, bem como a fixação de montante correspondente a 500 vezes o valor da dívida a título de danos morais, a soma dessas quantias deve ser atribuída como valor da causa.

- A exigência do pagamento de custas processuais relativamente ao referido montante não inviabiliza o acesso à prestação jurisdicional, porquanto podem ser postulados os benefícios da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental improvido.

(TRF5 - AG 49629 - 200305000164851 - Rel., Des. Fed. Francisco Wildo - DJ :23/12/2003 pag, 183)

No que se refere ao pedido de assistência judiciária, observo que a ação foi ajuizada por pessoa jurídica, sendo certo que a singela declaração de fl. 37, relativamente à ausência de movimentação financeira desde julho de 2001, não possui o condão de comprovar a insolvência ou a incapacidade econômica da empresa.

Da mesma forma, o fato do representante legal se encontrar aposentado, não significa, por si só, que a empresa não possua condições de arcar com as despesas do processo.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. Nos termos do §1º do artigo 1º da Lei nº 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".

2. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

3. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução.

4. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão.

5. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.

(TRF3 - AG 309182 - Proc: 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI N. 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO.

I - O benefício de assistência judiciária, pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, em relação à pessoa física, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - A gratuidade de justiça pode ser deferida também com respeito às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais. Hipótese em que não basta a simples afirmação de necessidade do benefício, tal como ocorre com as pessoas físicas, não prevalecendo o princípio insculpido na Lei n. 1.060/50, segundo o qual se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - TRF 3ª Região - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA -j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008).

IV- Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V do CPC.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044705-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008800-9 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que **indeferiu medida liminar** pleiteada com o fito de assegurar à impetrante a liberação do contêiner relacionado na exordial, de sigla TCNU 976.494-1, ora estacionado em recinto alfandegário, cuja carga foi objeto de abandono ou de aplicação de pena de perdimento.

Inconformada, a recorrente sustenta que a mercadoria importada que se encontra no interior do contêiner foi abandonada ou objeto de pena de perdimento, e sua responsabilidade encerra-se com a entrega da mercadoria à entidade portuária.

Destarte, não há razão para reter o *contêiner* em recinto alfandegado.

Requer o deferimento da medida pleiteada.

Decido.

No presente caso, as razões trazidas pela agravante apresentam relevância, em que pese a bem fundamentada decisão agravada.

Sendo empresa transportadora, que tem como atividade tão somente a locomoção da carga importada, mediante a utilização de *contêiner* de sua propriedade, descabida a retenção deste, como se fizesse parte da mercadoria.

É iterativa a jurisprudência do C. STJ no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e, verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Nesse sentido:

"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.

(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)."

"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.

(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249)."

"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 por que decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág.186)."

Relevante, portanto, a tese ventilada no recurso, justificando-se seu acolhimento imediato em vista da pena de perdimento do contêiner, por abandono da carga que transportava.

Ademais, ponto que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado, em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, §1o - A, do CPC e determino a imediata liberação e entrega dos contêineres relacionados na exordial, à agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JULIO MARTY JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM BAURU > 8ª SSSJ > SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo a desistência do recurso formulada pela agravante à fl. 48, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PRISCILA FAGUNDES SANTOS

ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 284 e seguintes: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela agravante em face da decisão de fls. 276/277, que indeferiu a liminar pleiteada.

No desempenho de suas funções, dispõe a Administração Pública de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins.

Ademais, é cediço que os atos administrativos reputam-se verdadeiros e em conformidade com a lei. No entanto, a Administração Pública tem a competência para anular seus atos, vinculados ou discricionários, quando eivados de ilegalidade, exercendo o denominado controle de legalidade, e assim, revogar os atos discricionários, considerados inconvenientes ou inoportunos, em sede de controle de mérito.

Por outro lado, em atenção ao princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, os atos administrativos submetem-se também à apreciação pelo Poder Judiciário. Todavia, esse controle jurisdicional é exercido apenas no âmbito da legalidade, não podendo interferir no mérito, sob pena de afrontar o princípio da autonomia dos poderes.

Neste passo, comungo do entendimento da Des. Fed. Vesna Kolmar de que o desempenho exigido da agravante constava da Portaria DEPEND n° 121-T/DE-2 (cf. fl. 82), não tendo sido demonstrado inequivocamente que o processo seletivo tenha sido praticado em descompasso com os preceitos legais aplicáveis.

Assim sendo, mantenho a r. decisão de fls. 276/277 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00312 APELAÇÃO CÍVEL N° 2009.03.99.042078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECIDOS ALGOTEX LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA e outro
No. ORIG. : 98.05.30223-7 3F Vr SAO PAULO/SP

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 n° 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, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JEANS GABY IND/ DE ROUPAS LTDA e outro
: JOSE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : KAMEL HERAKI e outro
No. ORIG. : 97.05.11153-7 3F Vr SAO PAULO/SP
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 autorizadas 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 intemem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plênario de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa

existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", 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, 18 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2780/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045542-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BENEDITO TEODORO MARTINS e outro
: IRINEUSA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
: RENATA GARCIA VIZZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.24307-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Cumpra-se o V. acórdão de fls. 1.043/1.049. Baixem os autos ao Juízo de origem, para que se proceda à intimação do Banco Central do Brasil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2784/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020886-4/MS
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LIDUCENA DE OLIVEIRA RUEL
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.004351-8 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos da ação que lhe foi ajuizada pela agravada, visando a incorporação, em seus proventos, da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, deferiu, parcialmente, a antecipação da tutela para determinar-lhe a efetivação do pagamento à agravada da GDPGE (que substituiu a GDPGTAS e a GDATA), à razão de 80% do seu valor máximo, nos termos do § 7º do artigo 7º-A, da Lei nº 11.357/2006, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$30,00 (trinta reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta a ausência do pressuposto essencial para a antecipação da tutela, qual seja, a verossimilhança das alegações e a impossibilidade de seu deferimento contra a Fazenda Pública, nos termos da decisão proferida na ADC-4, pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede a suspensão dos efeitos da decisão agravada e, a final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

O Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.154-6/PB, em 19 de fevereiro de 2009, decidiu pela Repercussão Geral da questão relativa à quantificação da gratificação em tela aos inativos.

Também a Quinta Turma desta Corte Regional, em 06 de julho de 2009, com fundamento na decisão proferida pela Suprema Corte, reconheceu o mesmo direito aos servidores aposentados filiados ao Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP-MS (AC 2003.60.00.011606-3).

Não colhe, portanto, o argumento da ausência de pressuposto essencial para a antecipação dos efeitos da tutela, sendo certo que a disposição contida na decisão proferida pelo STF, na ADC-4, não impede o deferimento da tutela antecipada, porquanto, no caso, não se trata de aumento de vencimentos, mas de benefício concedido pela própria agravante aos servidores ativos e, por decisão da Suprema Corte estendido aos servidores inativos.

Com efeito, no julgamento da Questão de Ordem em Recurso Extraordinário nº 597.154-6/PB, em 19 de fevereiro de 2009, DJ de 28.05.09, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela Repercussão Geral da questão relativa à quantificação da gratificação em tela aos inativos :

Questão de ordem. Repercussão Geral. Recurso Extraordinário. GDATA e GDASST. Servidores inativos. Critérios de cálculo. Aplicação aos servidores inativos dos critérios estabelecidos aos ativos, de acordo com a sucessão de leis de regência. Jurisprudência pacificada na Corte. Questão de Ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do tribunal, desprover o recurso, autorizar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema e autorizar as instâncias de origem à adoção dos procedimentos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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 unanimidade de votos, resolver a questão de ordem no sentido de : a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada; b) que seja reafirmada a jurisprudência consolidada nesta Corte no sentido do que decidido no julgamento do RE 476.279, de modo que a fixação da GDATA/GDASST, quanto aos servidores públicos inativos, obedecerão a critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência, para que a GDATA seja concedida aos servidores inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 10.404, de 2002; e no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (artigo 1º da Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação seja concedida nos valores referentes a 60 pontos; c) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte, e que versem sobre matéria apreciada na presente questão de ordem, sem prejuízo de eventual devolução, se assim entenderem os relatores daqueles feitos que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF); d) permitir aos Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização, a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Reconhecido, portanto, o direito dos inativos à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA na quantificação a que estão submetidos os servidores em atividade, de acordo com a sucessão de leis de regência que se seguiram à edição da Lei nº 10.404, de 2002, nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão far-se-á nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 10.404, de 2002; e no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (artigo 1º da

Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação será concedida nos valores referentes a 60 pontos.

A teor da Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006, a gratificação em tela foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS e esta foi também substituída pela Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGE, conforme disposto na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008.

Ora, a mudança de denominação não significa que a concessão de tais gratificações, como reconhecido na decisão agravada, constitui julgamento além do pedido, vez que, na realidade, se trata da mesma parcela, quanto à essência. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança nº 12.215, em 12 de setembro de 2007, DJ de 04.10.97, de relatoria do Ministro Félix Fischer, "in verbis" :

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA "PRO LABORE" REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - "Aplica-se a teoria da encaptação quando a autoridade apontada como coatora, hierarquicamente superior, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a "legitimatío ad causam" passiva. Preliminar de ilegitimidade do Ministro do Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão rejeitada" (MS 10.614).

II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou "pro labore", determinar o pagamento integral da gratificação.

III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza "pro labore".

IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º), § 7º, da Lei nº 11.3357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no § 7º do art. 7º d Lei n. 11.357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos.

Precedentes : RE n. 476. 79-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF);

Ordem parcialmente concedida.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : DORALICE DA SILVA THELES e outros

: LEONOR VATRE PROENCA DA SILVA

: LUIZA DO ROSARIO

: MARIA ELENITA DE ALENCAR

: MARTA PEREIRA DA SILVA

: SONIA MARIA YATIYO GOTO SATO

: SONIA REGINA IMPROTA OGUISSO

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO ZAMBIANCHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022896-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de seu direito a continuidade da contagem do Adicional por Tempo de Serviço (ATS)

desde de março de 1999 e o pagamento de diferenças mensais daí resultantes, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por eles atribuído à causa.

Neste recurso, pretendem a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que os agravantes não instruíram o recurso adequadamente, deixando de anexar os documentos indispensáveis, na forma prevista no artigo 525, do Código de Processo Civil, que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, 'a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento' (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). 'Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso' (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, 'não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso' (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RAIMUNDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : CLARISSE ABEL NATIVIDADE

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2005.61.00.007774-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que, em 09.12.09, foi prolatada sentença com pedido improcedente.

Ante o exposto, esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : LYDIA MARTINS SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DUARTE REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022838-6 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, "para o fim de determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização do processo de Averbação de Transferência do imóvel objeto do pedido de nº. 01977.003895/2008-13, em nome da impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária".

Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 c.c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 20 (vinte) dias previsto nos referidos dispositivos, conforme se depreende da data da intimação pessoal sobre a decisão agravada, em 12.11.2009, sendo o presente recurso interposto em 07.12.2009.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037704-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEANDRO MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2009.60.07.000294-2 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Insiste o agravante em sustentar que a decisão recorrida poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Não obstante as razões aduzidas no pedido de reconsideração, não há qualquer fato novo que possa alterar minha compreensão acerca da controvérsia.

Desse modo, mantenho a decisão de fls. 221 e vº.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo monocrático.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ISIS DEAK LOZANO LEITAO e outro
: IGOR LOZANO DE CARVALHO LEITAO incapaz
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.005116-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Insiste o agravante em sustentar que a decisão recorrida poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Não obstante as razões aduzidas no pedido de reconsideração, não há qualquer fato novo que possa alterar minha compreensão acerca da controvérsia.

Desse modo, mantenho a decisão de fls. 120 e vº.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo monocrático.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ROBERTO KOLECHA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2005.61.00.024666-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 584/587), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.000976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO PROFISSIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS
INTEGRANTES DOS QUADROS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15 REGIAO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, **julgou procedente a ação em parte para reconhecer o direito à incorporação dos quintos/décimos em relação aos servidores vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, que receberam gratificação decorrente do exercício de função de chefia, direção e assessoramento e, que completaram o lapso temporal no período de 08 de abril de 1998 (Lei nº 9.624/98) até 04 de setembro de 2001 (MP nº 2.225-45/2001).

Nas razões do apelo (fls. 323-331) a União Federal afirma que a Lei nº 9.527/97, em seu artigo 15, dispôs expressamente acerca da extinção da incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial a que se referia a Lei nº 8.911/94, transformando o valor pago a esse título em VPNI, resguardando o direito daqueles que, embora não tivessem incorporado a vantagem, tivessem ao menos cumprido todos os requisitos legais para a concessão até a data de 11.11.1997.

Assevera que a Lei nº 9.684/98, por sua vez, cuidou apenas do período residual adquirido na forma de décimos; sendo certo que a Medida Provisória nº 2.225-45/2001 não cuidou da reconstituição da incorporação mas da alteração do regime de reajuste dos décimos incorporados para VPNI, razão por que pugna pelo provimento do recurso, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões acostadas às fls. 336-340.

Parecer ministerial pelo improvimento do apelo às fls. 366-371.

Às fls. 383 comunica a parte autora - Sindicato dos Servidores Públicos Federais da 15ª Região Sindiquinze - que houve reconhecimento administrativo acerca da procedência do pedido por meio de Comunicado da Presidência nº 94/2006 do TRT 15ª Região, fato a demonstrar a perda de objeto do presente feito.

Instada a manifestar-se, a União Federal solicita prazo de 30 (trinta) dias com vistas a oficiar ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região sobre a abrangência do mencionado comunicado.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro cumpre consignar que em pese a ausência de apreciação do pedido de dilação de prazo formulado pela União Federal às fls. 393, resta desnecessária sua análise neste momento na medida que aquele pedido é datado de 20 de agosto de 2008, ocasião em que se pleiteava prazo de 30 (trinta) dias para realização de averiguações junto ao órgão de lotação dos servidores - Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - acerca da abrangência do Comunicado nº 94/2006 exarado pela Presidência daquela C.Corte no sentido de deferir a incorporação dos quintos do período de 9 de abril de 1998 a 4 de setembro de 2001 aos servidores daquela Casa.

Assim, passados mais de um ano, evidencia-se ter havido, pelo próprio decurso do tempo, lapso suficiente para que a União Federal fizesse as consultas e averiguações necessárias, de modo que entendendo não mais subsistir razões para apreciação de pedido de dilação de prazo que, faticamente, verificou-se.

Postas tais considerações, e tendo em conta a ausência de manifestação da União, passo ao exame do apelo e da remessa oficial.

A presente demanda não comporta maiores questionamentos posto que pacificado o entendimento tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa acerca da *possibilidade de incorporação de quintos decorrentes do exercício de função comissionada no período compreendido entre 8 de abril de 1998 a 5 de setembro de 2001*.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Medida Provisória 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, pegou de empréstimo o conteúdo normativo dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, e 3º da Lei 9.624/98.

Por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite a compreensão de que é possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01.

São inúmeros os precedentes, dentre os quais cumpre destacar: MS 13538, 11302, 12056, AgResp 896550, RESP 549906, RESP 781798, dentre outros.

Colaciona-se a respeito do tema julgado elucidativo:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MP 2.225-45/2001. CABIMENTO. VALOR. FUNÇÕES EFETIVAMENTE EXERCIDAS. EFEITOS DA IMPETRAÇÃO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a MP n.º 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, possibilitou a incorporação dos quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas ou cargos em comissão, ocupados até a data da sua edição, nos termos dos arts. 3º, da Lei n.º 9.624/98, e 3º e 10º, da Lei n.º 8.911/94.

2. O pagamento da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), decorrente da incorporação dos quintos, deve ser feito com base nos valores das funções efetivamente exercidas.

3. Em razão da orientação firmada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento dos EDMS n.º 10.391/DF, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a concessão da ordem importa, também, no reconhecimento direito ao recebimento das vantagens pecuniárias suprimidas em razão do ato ilegal, ainda que anteriores à impetração.

4. Segurança concedida.

(MS 11302 / DF, MANDADO DE SEGURANÇA, 2005/0212192-2 Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145) S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Não bastasse, houve reconhecimento no âmbito do próprio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, constando do Comunicado da Presidência daquela Corte nº 94/2006 que houve decisão, no processo administrativo nº 168-2002-895-15-00-6, no sentido de deferir a incorporação dos quintos do período de 9 de abril de 1998 a 4 de setembro de 2001 aos seus servidores (fls. 384-386).

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Mantenho a condenação honorária imposta na r. sentença. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARILENE BERTOIGNA e outros
: JOVELINO FERREIRA SOARES
: JOSE MARIO HIPOLITO
: MARCIA MARIA ARROJO HIPOLITO
: RENATA MARIA DE SIQUEIRA FERRARA
: MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
CODINOME : MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE JESUS
APELANTE : MARIO ECCLISSI
: GILBERTO JOAO WICKERT
: LUIZ ANTONIO DA SILVA FRANCO
: MARIA APARECIDA FONTEERRADA EID
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.39560-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que em ação buscando a recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS através da aplicação dos índices de correção monetária que relaciona e das taxas de juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, condenou a CEF ao pagamento de diferencial de correção monetária relativos ao meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), mais juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, aplicando-se a taxa progressiva de juros em favor da autora Marilene Bertogna, fixando os honorários advocatícios na proporção de 10% sobre o valor da condenação a cargo da CEF, a favor dos autores; excluiu da lide a União Federal, extinguindo o processo em relação a esta nos termos do artigo 267, VI, fixando-lhe a verba honorária de R\$ 100,00 a cargo dos autores.

Em seu recurso apelatório a CEF requer preliminarmente:

- o conhecimento de eventual agravo retido;
- a reforma ou anulação da r.sentença mediante o acolhimento das preliminares suscitadas ou das que compete ao Tribunal conhecer de ofício, quais sejam:
- a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação consistindo nos extratos das contas vinculadas;
- ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos, calcada na ausência dos extratos fundiários;
- ausência na lide dos antigos bancos depositários assim como da União Federal, na qualidade de litisconsortes passivos necessários;

- carência de ação em relação ao IPC de mar/90 (84,32%) em vista de , segundo alega ter sido creditado às contas vinculadas em 02/04/90, conforme edital publicado no DOU de 19/04/90, Seção I, pág. 7382 e,

- falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos em função de terem sido extintos pela Lei 5.705/71.

No mérito alega:

- a prescrição quinquenal dos débitos do FGTS;
- a impossibilidade de se afastar a incidência da correção monetária e juros legalmente previstas, inclusive as que geraram os chamados Planos Econômicos, quais sejam o Planos Cruzado I, II - DL 2.284/86, e 2.290/86; o Plano Bresser - DL 2.335/87, o Plano Verão - Lei 7.730/89; Planos Collor, I e II, - Leis 8.024/90 e 8.177/91, as quais foram aplicadas com respaldo na Lei e na Constituição;
- que a partir de 1º/02/91 o índice remuneratório das contas do FGTS é a TR e,
- que não há direito adquirido a índices de correção monetária;
- que não cabe condenação no percentual de 40% previsto no artigo 18, par. ún. da Lei 8.36/90, visto ser indenização a ser pleiteada junto ao empregador assim como no percentual de 10% previsto no Decreto 99.684/90, que refere-se a descumprimento de obrigação legal inexistente na hipótese em questão;
- que não cabe qualquer imposição de pena cominatória, embora se trate de obrigação de pagar e não de fazer e,
- finalmente sustenta que a lei 5.958/73 não estendeu, aos trabalhadores que optaram retroativamente, o direito aos juros progressivos.

No mais, pleiteia que, em se mantendo condenação em juros e correção monetária, que incidam apenas a partir da citação e, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos a 5% ou que seja determinada a sucumbência recíproca.

Em contrarrazões os autores pedem seja julgado deserto o recurso da CEF pela falta de recolhimento das custas ou que, alternativamente a manifestação seja recebida como agravo retido.

No seu recurso apelatório insurgem-se contra o parcial indeferimento quanto aos juros progressivos; quanto à improcedência no que se refere ao IGPM, pugnam pela reapreciação dos embargos de declaração, pela procedência de todos os pedidos veiculados na inicial, assim como pela elevação do percentual dos honorários advocatícios para 20%. Sem contrarrazões da CEF sobem os autos.

É o breve relatório.

Decido.

Quanto às questões da legitimidade da CEF, prescrição quinquenal dos débitos do FGTS e aos extratos fundiários não merece ser provida a apelação da CEF, conforme sedimentada jurisprudência do E. STJ, que colaciono.

Descabe a integração da União Federal na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS. Essa questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo.

Quanto à alegada prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (proveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Quanto aos extratos fundiários, acompanho o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"STJ - Primeira Seção - RECURSO REPETITIVO. EXTRATOS. FGTS. É certo que a Caixa Econômica Federal (CEF), na qualidade de gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos referentes às contas vinculadas àquele fundo. Quanto aos extratos relativos ao período anterior à centralização das contas (1992), a CEF, se não os possuir, é responsável por requisitá-los dos bancos que detinham essas informações. Esse entendimento foi acolhido pela Seção ao prosseguir o julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). REsp 1.108.034-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/10/2009."

"STJ - Primeira Seção FGTS. EXTRATOS. RESPONSABILIDADE. CEF. A Seção afirmou que a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo quando se tratar de período anterior a 1992, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo por força de lei (Dec. n. 99.684/1990). Precedentes citados: REsp 717.469-PR, DJ 23/5/2005; REsp 661.562-CE, DJ 16/5/2005, e AgRg no REsp 669.650-PR, DJ 16/5/2005. EREsp 642.892-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 9/11/2005."

O reconhecimento da existência dos expurgos inflacionários havidos na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS é matéria amplamente discutida na jurisprudência pátria tendo sido editada a este respeito a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça

Diz a mencionada Súmula:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, **acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991**, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"(negritei)

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada, não merecendo provimento a apelação, quanto aos índices concedidos na r. sentença.

Carecem de interesse recursal os demais pedidos referente à aplicação dos demais índices, porquanto não houve condenação neste sentido.

Os índices concedidos na r. sentença devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos.

Quanto aos juros progressivos im procedem as alegações da CEF, visto que a autora Marilene Bertogna traz aos autos os extratos desde sua opção em 1967 e comprova as demais condições que demonstram seu direito, fato que a CEF não observou. Quanto aos demais autores não lhes foi reconhecido, na r. sentença, o direito aos juros progressivos em função da data da opção pelo sistema do FGTS.

Outrossim, quanto à alegação de que são devidos juros de mora somente a partir da citação, im procede o pedido da apelante, tendo em vista que a r. sentença monocrática claramente dispôs nesse sentido.

No tocante ao pedido da CEF referente aos honorários advocatícios, entendo que fixados com a devida moderação pelo MM. Juiz sentenciante, e, à luz do artigo 20, § único do CPC, mantenho-os. É de ser negado provimento à apelação neste sentido.

Por todo o exposto entendo que devem ser rejeitadas as preliminares e, no mérito não merece prosperar a apelação da CEF.

Quanto ao pedido dos autores em contrarrazões, cabe esclarecer que a CEF, na condição de representante do FGTS em Juízo, está isenta de efetuar o recolhimento das custas processuais, de acordo com o parágrafo único do art. 24-A, par. ún. da Lei n. 9.028/95, incluído pela Medida Provisória n° 2.180-35, de 2001, ademais o pedido para que a resposta seja recebida como agravo retido, não pode ser atendido por falta de amparo legal, além do que, interposto fora do prazo do artigo 522 do CPC.

Quanto ao recurso apelatório dos autores não merece prosseguir como fundamentarei a seguir.

Os índices de correção concedidos aos autores pela r. sentença são os reconhecidos pela jurisprudência sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive através da Súmula 252, já mencionada, não cabendo a discussão sobre mais nenhum outro.

Correta a r.sentence ao dar procedência apenas ao pedido da autora Marilene Bertogna, negando aos demais autores o pedido de aplicação dos juros progressivos, por absoluta falta de amparo legal, haja vista as datas de opção verificadas no conjunto probatório acostado aos autos.

No mais, a apelação dos autores revela-se genérica e sem se ater ao efetivamente decidido na r. sentença e ao conjunto probatório que os próprios autores trazem ao processo.

Ademais, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02)

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É esta última, a hipótese que ocorre nestes autos, tendo em vista que as questões aqui discutidas encontram-se pacificadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por todo o exposto, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, conheço de parte do recurso da CEF e, nesta, rejeito as preliminares e **NEGO-LHE PROVIMENTO** e, conheço e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores mantendo, na íntegra, a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.075158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : THEREZINHA DE JESUS SABOYA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.06273-9 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da r. decisão que não conheceu da remessa oficial, sob o fundamento de que não seria cabível, pois se trata de sentença fundada em jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 475, inciso II, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Sustenta a União Federal, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, pois o "adiantamento pecuniário" concedido aos "servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional de Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, inicialmente sem cobertura legal, foi mantido pela Lei nº 7.686, de 2.12.88, que também previu o seu reajuste, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 2.335, de 1987, a partir do mês de novembro de 1988, não havendo previsão legal de reajuste para os meses de janeiro a outubro de 1988.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, registro que as razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a União Federal discute sobre o "adiantamento pecuniário" concedido aos servidores definidos na Lei, enquanto a decisão restringe-se a excluir a análise da remessa oficial, conforme exceção prevista no artigo 475, inciso II, § 3º do Código de Processo Civil, por entender não ser aplicável a remessa oficial no presente caso.

Assim, não se observou um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Nesse sentido, colaciono julgado :

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, "CAPUT", DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE PRÓ-LABORE - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - ART. 3o, I DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

- 1. Da análise dos autos resulta que a agravante juntou razões de totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração.*
- 2. Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.*
- 3. Estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.*
- 4. agravo legal não conhecido."*

(AC nº 199961080063703/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador LUIZ STEFANINI, DJF3 de 25/08/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.

- 1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).*
- 2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.*
- 3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo."*

(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028167-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FABIO COELHO LEAL

ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.01531-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por FÁBIO COELHO LEAL em face da UNIÃO, objetivando sejam declarados a natureza e o direito salarial quanto às horas extras trabalhadas e o pagamento imediato das importâncias referentes ao serviço extraordinário por ele prestado.

Relata que é agente da Polícia Federal (APF) desde 06 de agosto de 1984, regido pela Lei nº 9.266/96 e, em razão de sua lotação na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado de Mato Grosso do Sul, onde exerce funções na Sala de Operações (SO) da Delegacia Marítima Aérea e de Fronteira (DELEMAF), executa atribuições variadas e participa da 'escala de sobreaviso', que consiste em fixar o Agente de Polícia Federal em 'estado de alerta' durante vinte e quatro horas ininterruptas, podendo permanecer na delegacia ou em sua residência, mas à disposição da Administração, que pode convocá-lo a qualquer momento, de modo que não pode se ausentar sem comunicação prévia ao Chefe da Equipe de Plantão e nem se esquivar da convocação.

Quando não está na escala de plantão, concorre a duas 'escalas de sobreaviso' de setores distintos o que, no seu entender, equivale a prestação de serviços extraordinários, dos quais não pode se furtar, sob pena de sanções disciplinares.

Assim, com amparo nos artigos 19 e 73 da Lei nº 8.112/90, bem como no artigo 1º do Decreto nº 1.590/85, vale-se do Judiciário para o fim de ver ressarcido o labor realizado além das horas normais de serviço.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferido (fls. 50/51).

A decisão de fls. 106/108 deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, às fls. 119/124, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 73, em consonância com o disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal, estabeleceu o acréscimo a ser pago ao servidor federal por hora de trabalho extraordinário, enquanto que o artigo 74 da mesma legislação estabeleceu o limite máximo de duas horas por jornada extraordinária, de modo que a obrigação tem que ser cumprida, não podendo haver discriminação, a teor do que consta da primeira parte do artigo 5º da Lei Maior, que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção.

Com as contra-razões de fls. 143/148, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Sustenta o apelante que faz jus a remuneração por horas extraordinárias de serviço, a teor do que dispõe a Lei nº 8.112/90.

Suas razões, contudo, não merecem agasalho.

Em 03 de dezembro de 1965 veio a lume a Lei nº 4.878 dispondo sobre o regime jurídico dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, cujo artigo 4º reza :

A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 247, de 1967).

A teor do artigo 1º do Decreto nº 1.714/79, '***fica instituída, no Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, a Gratificação por Operações Especiais, com as características, beneficiários e bases de concessão estabelecidas no Anexo deste Decreto-lei***'.

Segundo referido Anexo II do Decreto-lei nº 1.714/79, os '***servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, pelas peculiaridades do exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e risco a que estão sujeitos***', passariam a receber remuneração '***correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível a sua percepção com as Gratificações por Serviço Extraordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial***'.

Não pode prevalecer, portanto, a pretensão do demandante, vez que inexistente supedâneo legal a ampará-la, ante a vedação constante da legislação de regência, relativamente à percepção cumulativa de horas extras e Gratificação de Operações Especiais (GOE) por quem exerce atividade de dedicação integral, como é o caso.

A matéria já havia sido pacificada no extinto Tribunal Federal de Recursos, como se vê do acórdão que transcrevo :

A gratificação por operações especiais concedidas ao grupo Polícia Federal, e tornada extensiva aos agentes de patrulha rodoviária federal é inacumulável com a gratificação por serviço extraordinário, que no serviço público,

tem a natureza de vantagem e não de acréscimo salarial por hora trabalhada além do expediente normal (Tabela II do Decreto-lei nº 1.714, de 1979).

(RO nº 07024/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Madeira - TFR, DJU 08.11.84).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 73917/RJ, em 07 de novembro de 2002, DJ de 10.02.03, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, 'in verbis' :

TRABALHISTA. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. HORAS EXTRAS. PERCEPÇÃO CUMULADA COM GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. INCOMPATIBILIDADE. DECRETOS-LEIS Nº 1.714/79 E 1.771/80.

I - O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que percebendo os Patrulheiros Rodoviários, por força do Decreto-lei nº 1.771/80, Gratificação por Operações Especiais, por extensão da vantagem originariamente instituída pelo Decreto-lei nº 1.714/79, não fazem eles jus à percepção de horas extraordinárias, por expressa vedação legal à sua cumulação com aquela.

II - Recurso especial conhecido e provido.

Por oportuno, transcrevo excerto do julgado (fl. 108) :

"...

Improcede a assertiva do autor quanto à extinção da 'gratificação por operações especiais', paga aos policiais federais em decorrência de aludida atividade integral e exclusiva, pelo art. 154 da Lei 9.266/96.

Efetivamente, este dispositivo revogou o art. 15 da Lei 8.162/91, que previa o pagamento desta verba, mas a 'gratificação de operações especiais' continuou sendo percebida pelo autor por força do art. 3º da Lei Delegada nº 13/92, no percentual de 160%, mas com a denominação de 'gratificação de atividade'.

..".

Nossos tribunais também adotaram tal compreensão :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA POLÍCIA FEDERAL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O cargo de Policial Federal possui previsão de integral e exclusiva dedicação às atividades, o que gera percepção de gratificação pelo exercício de atividade policial, afastando o direito ao recebimento de horas extras.

Os horários de plantão e os resultantes da convocação do agente em sistema de sobreaviso estão sujeitos à compensação, não ultrapassando o limite mensal de 200 horas trabalhadas.

(Reexame Necessário nº 1994.70.04.010364-0/PR, j. 29.07.09, DJ 18.08.09, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 4ª Turma, TRF 4ª Região, v.u.).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, em consonância com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o julgado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MANOEL SEPULVEDA SAPATA e outros

: NEIDE SANCHES ALBANO DE ALMEIDA

: OPHELIA PANNO

: JOSE VIOLANTE

: HELENEIDE FIGUEIREDO COSTA

: EGEO DI TOLLA

: ALZIRA DE MOURA

: ALCEU MARTINS DOS SANTOS

: NADIR MARIA CARVALHO DOS SANTOS

: SYLVIO TAVARES

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 349-350: Intimem-se os autores Manoel Sepúlveda Sapata, Neide Sanches Albano de Almeida, José Violante, Heleneide Figueiredo Costa e Alzira de Moura, para que se pronunciem acerca da manifestação da União Federal, especificando os limites do pedido de desistência apresentado às fls.328-333.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.002548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : JOSE DE RIBAMAR LINS SOUSA e outros

: ALVARO HERCULANO REZENDE

: IANCA LOBATO DEHON TONIN incapaz

: ANDRE BASTOS LOBATO incapaz

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro

REPRESENTANTE : ROSANA MARIA LOBATO BORGES

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 159-161: Intime-se o autor José Ribamar Lins Souza para que se pronuncie acerca da manifestação da União Federal, especificando os limites do pedido de desistência apresentado às fls.141-142.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.024052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIA JOSE THOMAZ BUENO e outros

: CIRILO LUIZ P. M. MURARO

: VASCO REZENDE RIBAS AVILA

: ANTONIO GUGLIOTTA

: RENATO CARRARA

: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO

: SAMUEL BARBOSA CALDAS

: GUMERCINDA JUSTO ALVES

: ALEXANDRE PALMA SAMPAIO

: SEBASTIAO XIMENES

: SANTOS RODRIGUES COY

: NELSON CAPRINI

: JOAO TEIXEIRA

: GERALDO JOSE DO AMARAL

: CLAUDIO FERNANDES

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.02255-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 236-237: Tendo em vista a manifestação da União Federal, intime-se o patrono da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize o pedido de habilitação de herdeiros, promovendo a integração à lide dos filhos do "*de cujus*", esclarecendo o estado civil dos mesmos.

Intime-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JUDITH IEDA DE JESUS ALVES

ADVOGADO : AYOZZ LIONE CARRARO

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

No. ORIG. : 2006.61.00.017970-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 238. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela autora, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044879-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FABIO DA SILVA FRANCISCO

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao

PROCURADOR : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

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

No. ORIG. : 2009.60.00.014060-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos em plantão.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão com pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Nos termos do artigo 71, caput, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento de direito da parte.

Pelo ato n.º 5.876, de 08.10.2009, da Excelentíssima Senhora Presidente deste Egrégio Tribunal, recebi estes autos para sua eventual apreciação extraordinária.

Analisando os autos não vislumbro necessidade de providência urgente, pelo que determino a remessa dos autos ao Relator sorteado, quando reiniciadas as atividades judicantes nesta Egrégia Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Em regime de plantão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044883-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : THIAGO BENITES CORREIA

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao

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

No. ORIG. : 2009.60.00.013452-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos em plantão.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão com pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Nos termos do artigo 71, caput, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento de direito da parte.

Pelo ato n.º 5.876, de 08.10.2009, da Excelentíssima Senhora Presidente deste Egrégio Tribunal, recebi estes autos para sua eventual apreciação extraordinária.

Analisando os autos não vislumbro necessidade de providência urgente, até mesmo porque o pedido de antecipação de tutela restringia-se à inscrição do autor, ora agravado, no exame de seleção de admissão ao estágio de adaptação à graduação de sargentos da aeronáutica, cujo certame ocorreu em 12.12.2009, é dizer, dez dias antes da protocolização do presente agravo de instrumento.

Assim, determino a remessa dos autos ao Relator sorteado, quando reiniciadas as atividades judicantes nesta Egrégia Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.053628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CECILIA COPIA e outros

: DANIEL ROQUE DE OLIVEIRA

: GENY DE LOURDES MESQUITA PAULINO

: MARIA JULIETA DE BRITTO CAMERINI

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI

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

No. ORIG. : 97.00.27157-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do noticiado às fls. 119/120, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 115/116.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : GILSON MILAGRES e outros

: ORIVALDO DE OLIVEIRA DELGADO

: TELMA MARIA PEREIRA

: ANTONIO PADUA LEAL GALESSO

: MARIA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.08.002015-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão que, em sede de ação revisional, julgou parcialmente procedente o pedido de impugnação ao valor da causa, fixando-o em R\$ 18.845,04 (dezoito mil reais oitocentos e quarenta e cinco reais e quatro centavos).

Informa, a agravante, que a impugnação foi feita nos autos da ação ordinária nº 1999.61.08.001044-9, cujo objeto restringe-se aos reajustes de 47,94% e 225,45% sobre a remuneração de março e maio de 1994, respectivamente, sendo que o pedido abrange prestações vencidas e vincendas.

Sustenta a União Federal que os autores, ao postularem pelo pagamento de diferenças remuneratórias, devem aplicar a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil, que não admite a fixação voluntária do valor da causa, mas estabelece que deve ser corresponder ao somatório das parcelas vencidas com mais 12 (doze) prestações vincendas.

Salienta que, conforme demonstrado nos autos da impugnação, o valor da causa, consoante preconiza o artigo 260 do Código de Processo Civil, perfaz o montante de R\$ 868.019,27 (oitocentos e sessenta e oito mil e dezenove reais e vinte e sete centavos), valor superior ao atribuído pelos autores - R\$ 1.000,00 (um mil reais) - e mesmo pelo MM. Juiz *a quo*, que fixou em R\$ 18.845,04 (dezoito mil oitocentos e quarenta e cinco reais e quatro centavos).

Afirma que o valor fixado pelo MM. Juiz ficou muito aquém, inclusive, do valor apurado pela própria Contadoria do Juízo, que se manifestou, concluindo que o valor da causa monta em R\$ 506.373,60 (quinhentos e seis mil trezentos e setenta e três reais e sessenta centavos). Com relação ao referido cálculo, observa que o correto seria apurar-se o valor dos rendimentos em abril de 1994 já com a aplicação do índice de 47,94% e, posteriormente, aplicar-se o índice de 225,46% sobre o novo valor apurado.

Requer, pois, seja atribuído o valor da causa de R\$ 868.019,27 (oitocentos e sessenta e oito mil e dezenove reais e vinte e sete centavos). Todavia, em caráter subsidiário, requer que sejam acolhidos os cálculos da Contadoria, fixando o valor da causa em R\$ 506.373,60 (quinhentos e seis mil trezentos e setenta e três reais e sessenta centavos). E em último caso, a União Federal requer que à causa seja atribuído o valor de R\$ 110.246,34, na hipótese de não ser considerado o índice de 225,46% como sendo parte do pedido dos Autores.

É o relatório. Decido.

O comando legal contido nos artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil dispõe, em regra, que o valor da causa corresponda ao benefício econômico que se pretende obter com a demanda, não comportando a atribuição do montante livremente, até mesmo porque sua fixação acarretará repercussão no processo, no tocante à competência, rito, custas, verba honorária etc.

Em se tratando de ação ordinária condenatória c.c declaratória, em que se pleiteia a revisão dos vencimentos dos autores, a fim de que seja incorporado o índice de 47,94%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de o valor da causa corresponder ao somatório das prestações vencidas e vincendas, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE 47,94%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APROXIMAÇÃO DA REALIDADE DA COBRANÇA. LITISCONSÓRCIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. PRECEDENTES.

Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o valor da causa deverá ser atribuído o mais aproximado possível ao conteúdo econômico a ser obtido.

Necessidade de observância aos parâmetros do art. 260 do CPC, considerando-se que a ação abrange prestações vencidas e vincendas, envolvendo litisconsórcio ativo.

Recurso parcialmente provido. (REsp 677776/RS - Ministro José Arnaldo da Fonseca - Quinta Turma - 21/11/2005, pág. 286)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. VENCIMENTOS. REAJUSTE. SINDICATO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. ARTS. 258 A 260 DO CPC.

Ainda que se cuide de ação movida por Sindicato, considerando-se que visa o reajuste salarial de seus representantes, na ordem de 10,87%, deve ser atribuído um valor à causa mais próximo da realidade da cobrança, sendo definitivamente irrisório o apontado na inicial.

Precedente análogo.

Recurso parcialmente provido. (REsp 502774/SC - Ministro José Arnaldo da Fonseca - Quinta Turma - DJU 06/09/2004, pág. 293)

Então, não procede a pretensão de que o valor da causa seja estimativo, porquanto possível aferir o valor econômico da ação, correspondente às diferenças de valores recebidos e o que se pretende receber após a incorporação do percentual que se pleiteia em juízo, havendo que se perquirir, no entanto, se o montante atribuído pelo juízo *a quo* afigura-se correto.

Analisando a documentação que instruiu este agravo, verifica-se que a parte autora, ora agravada, objetiva a incorporação do percentual de 47,94%, pertinente à 50% a variação do IRSM, verificada em janeiro e fevereiro de 1994, como se depreende às fls. 41/48, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada, vez que considerou somente a diferença concernente ao mês de fevereiro, deixando de lado o mês de janeiro de 1994 e o período compreendido entre as competências de 05/94 a 02/99, acrescido das gratificações natalinas.

Desta forma, adotando os cálculos da contadoria do Juízo, reformo a r. decisão agravada para fixar o valor da causa em R\$ 110.246,34 (cento e dez mil duzentos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos).

Nesse sentido, colaciono julgado do Tribunal Regional Federal da

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, DE 39,67%. COMPETÊNCIA. EMENDA À INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Para fixação do valor da causa, deve-se observar o valor econômico pretendido, não sendo possível simplesmente atribuir determinado valor, meramente para efeitos fiscais. 2. Percebendo incorreção no valor dado à causa, porque em desconformidade com a lei, deve o magistrado de primeiro grau corrigir de ofício o valor, utilizando-se de critérios técnicos, até mesmo com o auxílio da Contadoria, ou oportunizar a emenda à inicial para que os autores o façam, antes de remeter os autos ao Juizado Especial. 3. Por duas vezes (fls. 26/27 e 30 da ação ordinária) foi oportunizado à autora indicar o valor da causa, estimando-o em R\$15.000,00 (quinze mil reais), do que discordou o Juízo a quo, estipulando o mesmo em R\$3.600,00 (três mil e seiscentos reais), à justificativa de que "O valor obtido levou em consideração a diferença de cerca de R\$50,00 por mês como reflexo de uma hipotética alteração da renda mensal inicial de cinco anos, acrescentado de um ano de prestações vincendas, incluídos os juros de mora." (fl. 18). 4. Assim, tanto a parte quanto o magistrado basearam-se em estimativas para definirem o valor da causa. A fim de apurar o conteúdo econômico da demanda, ou seja, o valor econômico pretendido, que se expressa através do pedido da parte na inicial da ação ordinária, devem os autos principais serem encaminhados para o contador do juízo, para que este possa calcular o valor que a parte pretendeu receber através da ação. 5. Decisão modificada. Agravo a que se dá parcial provimento, a fim de que os autos sejam remetidos à Contadoria do Juízo, para cálculo do valor da causa. (AG 2003.01.00.037065-7 - Desembargador Federal Francisco de Assis Betti - Segunda Turma - DJU 09/03/2009, pág. 142)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, 1º -A, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento para fixar o valor da causa em R\$ 110.246,34 (cento e dez mil duzentos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), nos termos do cálculo da Contadoria do Juízo.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.030150-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 97/98, proferida em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de contribuição ao FGTS sobre os valores relativos a "abono único", previsto em Convenção Coletiva de Trabalho.

Alega-se, em síntese, a dificuldade em se afirmar se o abono discutido integra ou não o salário. Invoca o art. 1º da Lei n. 8.437/92, que veda concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 176/178).

A União ofereceu contraminuta (fls. 183/199).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 204/207).

Decido.

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. É com base nessas premissas que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifos meus)

Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário (grifos meus)

Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei (grifos meus)

Em resumo, o abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT.

1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: 'a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário.

2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea 'j', do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois tal previsão está contida em Lei.

9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA SER PAGO UMA SÓ VEZ, CONFORME AJUSTADO EM CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ENTRE ÓRGÃOS DE CLASSE DOS PATRÕES E EMPREGADOS DO SETOR. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DO SAT, DO FGTS, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DO INCRA, SOBRE ESSA VERBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEÚDO REMUNERATÓRIO/SALARIAL DO ABONO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 457, § 1º E 144 DA CLT, DOS ARTIGOS 22, I, E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI Nº 8.212/91 E DO ARTIGO 7º, INCISOS IV, V, VI, VII E XVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

(...)

2 - Na medida em que ao tratar da contribuição social do empregador o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 estabelece que a mesma incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, é certo que o abono fixado em convenção coletiva de trabalho que não tem a finalidade de recompor prejuízo ou lesão na contraprestação pelo serviço prestado, integra a remuneração - até diante do comando normativo do § 1º do artigo 457 da CLT - e por isso mesmo se sujeita a tributação a cargo da empresa, servindo inclusive de base para outras exigências (SAT, FGTS) e em favor de terceiros (por exemplo, contribuição ao INCRA).

3 - É certo que na forma do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 'não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28', referindo-se àquelas parcelas que a lei ordena não devam compor o salário-de-contribuição, base da contribuição do empregado, dentre elas 'os abonos expressamente desvinculados do salário' (artigo 28, § 9º, e, nº 7). Contudo, essa desvinculação só pode ser aquela ordenada pela lei, nunca aquela cogitada pela vontade privada, uma vez que a configuração da hipótese tributária (tipo tributário) é matéria reservada para a lei; assim, para que deixe de compor um dos elementos da hipótese tributária (fato gerador) de contribuição devida pelo empregador, qual seja, a base de cálculo, o abono pago ao obreiro deverá estar desvinculado da remuneração por força de comando legal, jamais em decorrência da vontade das partes interessadas ou do Poder Judiciário que não tem função legislativa.

4 - Não é possível concordar com julgados que afirmam que o § 1º do artigo 457 da CLT se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, considera para efeitos da legislação do trabalho como não integrativo da remuneração do trabalhador o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. É que o artigo 144 se situa no Capítulo IV do Título II da CLT e diz respeito expressamente ao direito de férias e sua respectiva remuneração, não podendo ser considerado dispositivo modificador da norma (§ 1º do artigo 457) que se situa no âmbito específico da remuneração pela prestação laboral; o princípio da especialidade conduz justamente à idéia de que, em tema de remuneração do obreiro, há de ser observado o artigo 457, posto que o artigo 144 refere-se a um capítulo do exercício do direito de férias, sendo certo que até mesmo a Constituição Federal distingue entre remuneração e férias como direitos diversos que devem ser assegurados ao trabalhador (artigo 7º, incs. IV, V, VI e VII em relação ao salário e inc. XVII em relação a férias). Ora, se remuneração/salário é uma realidade e o gozo e o pagamento de férias é outra, não é possível que uma norma contida no capítulo que trata das férias possa derogar norma especial que trata da composição da remuneração; é óbvio que a perplexidade se resolve em favor da norma que destaca os componentes da remuneração.

5 - Assim, a eficácia ou não do Decreto nº 3.265/99 em desfavor do impetrante é questão de nenhuma importância, pois a resolução da lide ocorre no plano elevado da legalidade, nicho onde se pode afirmar que o abono deve integrar a contribuição patronal e todas as demais que dele também se servem para compor as respectivas bases de cálculo (SAT, FGTS, salário-educação e Incra).

6 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08)

Do caso dos autos. Foi ajuizada ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (fls. 27/45), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para suspender a exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre o pagamento de "abono único", previsto na Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela (fls. 97/98).

Conforme ponderou a União, o abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7º, da Lei n. 8212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º, *a*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FABIO DENIS AMARAL

ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014702-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 87/104: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 82/84, que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ROLANDO DAMIAN CANEVARI LANCIEGO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA CAMPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.031425-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de busca e apreensão e restituição dos menores Valentino Damian Canevari Lanciego e Donatella Sofia Canevari Lanciego, indeferiu o pedido de designação de audiência de instrução formulado pelo agravante.

Em juízo de cognição sumária restou indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo ao agravo interposto (fls. 677-678).

Consoante petição nº 2009.251264 (fls. 692-699), foi proferida sentença nos autos originários, julgando-se improcedente o pedido de busca e apreensão e restituição dos menores Valentino Damian Canevari Lanciego e Donatella Sofia Canevari Lanciego pautado na Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

Às fls. 700, a agravante informa estar o recurso prejudicado.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

AGRAVADO : MATILDE DA SILVA espolio

ADVOGADO : ELISETE DO PRADO SOARES

REPRESENTANTE : TOBIAS MARQUES DE BRITO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.20133-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, em face da decisão que, em sede de ação de desapropriação, fixou os honorários periciais em R\$ 6.000,00.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que juntou aos autos o comprovante de recolhimento do preparo em estabelecimento bancário diverso do previsto na Resolução n.º 278/2007, e, instado pelo despacho de fl. 563 a fim de regularizar, deixou novamente de efetuar-lo de acordo com os ditames do ato normativo.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ora, se ao agravante foi dada oportunidade para a regularização do recolhimento do preparo, não há que se falar em ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo. Até porque o recolhimento das custas processuais, efetuado de forma errônea, equivale ao não cumprimento da obrigação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LEANDRO XAVIER DE CAMARGO SCHLITTLER
ADVOGADO : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004499-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Bruno Bortolucci Baghim e incluam-se os nomes dos advogados do agravante, Dr. VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO (OAB/SP nº 207.368) e Dra. FERNANDA GOUVÊA MEDRADO (OAB/SP nº 275.596), conforme petição (fls. 112/113) e substabelecimento de fl. 114.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo de fls. 93/106.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO JURANDIR SIMOES JUNIOR
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA GREGGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012286-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Jurandir Simões Júnior contra a decisão de fls. 86/87v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar requerido para compelir o Coordenador do PROUNI na Universidade Braz Cubas a incluir o impetrante no Programa Universidade para Todos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante comprovou nos autos originários que é aluno do curso de odontologia da Universidade Braz Cubas, o qual pode cursar por ter sido aprovado no processo seletivo do PROUNI;
- b) por ocasião da renovação da matrícula no segundo semestre de 2009, a bolsa do PROUNI foi encerrada sob o fundamento de que haveria divergência entre o grupo familiar indicado pelo agravante em sua inscrição no Programa e o grupo familiar que consta de sua declaração de imposto sobre a renda;
- c) a divergência decorre da inclusão do irmão do agravante no grupo familiar, o que não impede a concessão da bolsa, uma vez que seu irmão encontra-se desempregado e não ajuda no sustento da casa;
- d) o irmão do agravante não foi incluído na declaração de imposto sobre a renda do agravante porque não se trata de seu dependente legal;
- e) os documentos juntados aos autos originários demonstram que a renda *per capita* do agravante é insuficiente para que possa arcar com os encargos educacionais sem prejuízo de sua subsistência;
- f) a mãe do agravante sofre de problemas psiquiátricos e precisa de seu amparo;
- g) o agravante atende às exigências da Lei n. 11.096/05, pois é estudante de graduação em instituição de ensino superior, cursou o ensino médio em escola da rede pública ou em instituição privada na condição de bolsista integral, não é portador de diploma de curso superior e sua renda familiar mensal *per capita* não excede o valor de um salário mínimo e meio (fls. 2/9).

Decido.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

A concessão de liminar em mandado de segurança reclama a presença de relevante fundamento, assim como do risco de ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, a teor do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

O fundamento não se mostra relevante.

Ao que parece, o encerramento da bolsa ao impetrante fundou-se na superveniência de condição econômica incompatível com a condição de bolsista.

No entanto, os documentos acostados aos autos não permitem afirmar, por ora, que a renda mensal familiar per capita é insuficiente para arcar com o pagamento dos encargos educacionais sem prejuízo de sua subsistência ou de seus familiares, sendo de rigor que se aguardem as informações da autoridade coatora.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

(...) (fls. 86/88v.)

Afirma o impetrante que o ingresso de seu irmão no grupo familiar não altera a renda familiar mensal *per capita*, uma vez que seu irmão encontra-se desempregado e em período de servido militar obrigatório, necessitando de amparo material (fl. 6). No entanto, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, o mandado de segurança não foi instruído com documentos que comprovem o alegado direito líquido e certo à concessão de bolsa de estudo integral pelo PROUNI, em especial no que concerne à alegação de que sua renda familiar *per capita* não excederia o valor de até um salário mínimo e meio (art. 1º, § 1º, da Lei n. 11.096/05).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO

: CRISTINA MARIA LEAL XAVIER

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.022485-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 172: O pedido de vista dos autos fora do cartório já foi deferido ao estagiário de direito João Marcos Cavichioli Feiteiro (OAB/SP nº 174.275-E), conforme certidão (fl. 170).

Fl. 174. Trata-se de petição informando que a União Federal tomou ciência da decisão de fl. 168.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 158/159 e vº, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21 de setembro de 2009 (fl. 161), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 158/159 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALMIR CARDOSO

ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.07.12929-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por VALMIR CARDOSO em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de horas extras, desde o início do contrato, então sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho. Relata que é patrulheiro da Polícia Rodoviária, onde foi inicialmente admitido sob a condição de celetista, passando, por força da Lei nº 8.112/90, à condição de servidor estatutário.

Desde o começo, cumpriu jornada de trabalho conforme escala, de doze por vinte e quatro horas e de doze por quarenta e oito horas, além de reforço nas operações de trânsito, tudo anotado nos controles próprios de jornada, sem, contudo, receber o devido pagamento pela extrapolação do limite legal de oito horas diárias mais duas horas extras por dia. Ao contrário, sua jornada é acrescida pelo labor de quatro horas extras ou cinco noturnas por dia de trabalho. Quando do cumprimento das escalas de reforço nas operações de trânsito, o período era aumentado em mais doze horas extras (jornada diurna) ou treze horas extras (jornada noturna), as quais deverão ser consideradas como extraordinárias, a lhe propiciar a percepção dos respectivos adicionais, a teor do disposto nos artigos 7º e 39 da Lei Maior e na Lei nº 8.112/90 (artigos 40, 41, 49, 61, 6, 73, 74, 75, 76 e 104).

A decisão de fls. 97/101, complementada a fl. 114, deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, às fls. 119/124, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que, a teor dos artigos 40 e 41, 49, 61, 63, 73 a 76 e 104 da Lei nº 8.112/90, em consonância com o disposto nos incisos IX, XII, XV e XVI do artigo 7º da Constituição Federal, a apelada descumpriu o contrato de trabalho, não contemplando o apelante com o pagamento das horas extras.

Com as contra-razões de fls. 128/133, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Sustenta o apelante que faz jus a remuneração por horas extraordinárias de serviço, a teor do que dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90.

Suas razões, contudo, não merecem agasalho.

De início, é de se consignar que a alegação de que o demandante foi admitido sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho foi negada pela União, segundo a qual ele iniciou a carreira de policial rodoviário federal em 07 de julho de 1994, portanto, na vigência da Lei nº 8.112/90, como noticia o documento de fl. 85. De outra parte, a contestação (fls. 77/84) informa, ainda, que o demandante recebia a Gratificação por Operações Especiais - GOE. Tais alegações não foram contrariadas neste feito.

Em 03 de dezembro de 1965 veio a lume a Lei nº 4.878 dispondo sobre o regime jurídico dos funcionários policiais civis d União e do Distrito Federal, cujo artigo 4º reza :

A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 247, de 1967).

A teor do artigo 1º do Decreto nº 1.714/79, "***fica instituída, no Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, a Gratificação por Operações Especiais, com as características, beneficiários e bases de concessão estabelecidas no Anexo deste Decreto-lei***".

Segundo referido Anexo II do Decreto-lei nº 1.714/79, os "***servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, pelas peculiaridades do exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e risco a que estão sujeitos***", passariam a receber remuneração "***correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível a sua percepção com as Gratificações por Serviço Extraordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial***".

Não pode prevalecer, portanto, a pretensão do demandante, vez que inexiste supedâneo legal a ampará-la, ante a vedação constante da legislação de regência relativamente à percepção cumulativa de horas extras e Gratificação de Operações Especiais (GOE).

A matéria já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido, por unanimidade, pela E. Quarta Turma, no julgamento do Recurso especial nº 73.917/RJ, em 07 de novembro de 2002, DJ de 10.02.03, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, que reproduzo :

TRABALHISTA. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. HORAS EXTRAS. PERCEPÇÃO CUMULADA COM GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. INCOMPATIBILIDADE. DECRETOS-LEIS Nº 1.714/79 E 1.771/80.

I - O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que percebendo os Patrulheiros Rodoviários, por força do Decreto-lei nº 1.771/80, Gratificação por Operações Especiais, por extensão da vantagem originariamente instituída pelo Decreto-lei nº 1.714/79, não fazem eles jus à percepção de horas extraordinárias, por expressa vedação legal à sua cumulação com aquela.

II - Recurso especial conhecido e provido.

Fundamentando seu voto, o Eminentíssimo Ministro Relator assim se pronunciou :

"...

Quando, para minha honra, integrava o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, examinando questão idêntica, proferi o seguinte voto como relator do RO nº 89.11.25.3055-4/MG, "verbis":

No tocante à discussão da matéria de fundo, que sobrexiste apenas para os demais litisconsortes, versa ela a respeito da jornada extraordinária pleiteada pelos recorrentes.

Estou em que, também nesse tópico, a decisão d 1º grau é irretocável.

Com efeito, demonstrou a autarquia ré, ora recorrida, que a partir de 1º-01-80, com o advento do Decreto-lei nº 1.771, de 20.02.80, art. 1º, os patrulheiros rodoviários passaram a perceber a chamada "Gratificação por Operações Especiais", conferida nas mesmas condições já concedidas para a Polícia Federal pelo anterior Decreto-lei nº 1.714, de 21.09.79, cujo anexo II reza :

"Definição :

Devida aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo- Polícia Federal, pelas peculiaridades do exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e risco a que estão sujeitos."

.....

"Base de Concessão e valores:

Correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível a sua percepção com as Gratificações por Serviço Extraordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial."

Depreende-se, do trecho do diploma legal acima transcrito, que face à natural dificuldade de se administrar o horário extraordinário dos patrulheiros rodoviários ante as particularidades do exercício da função, essencialmente prestado em rodovias federais, que incluem turnos diurnos e noturnos diários, inclusive e até principalmente em feriados e finais de semana, missões e comandos, etc., optou o legislador por criar gratificação que supriria, de maneira geral, tais ônus suplementares, inerentes à atividade.

Evidentemente que quando suprimidas as horas extras percebidas até dezembro de 1979, poderiam os autores ter-se insurgido contra a alteração imposta pelo Decreto-lei nº 1.774/80, ao argumento do direito laboral já adquirido e incorporado a seu contrato de trabalho.

Mas ao que consta, isto não foi reivindicado pelos autores. E não foi, certamente porque a percepção daquela gratificação era-lhes vantajosa comparativamente ao sistema remuneratório anterior.

Se silenciaram a propósito, na ocasião, o tema está agora prescrito nos termos da súmula nº 198 do TST.

Acresce, ainda, que consoante os contracheques anexados aos autos (cf. fls. 131/160), os autores recebem duas outras gratificações : a de Desempenho de Atividades Rodoviárias e a de Função Policial, a primeira regida pelo Decreto-lei nº 2.194, de 26.12.84, regulamentado pelo Decreto nº 93.715, d 16.12.86, conferida aos servidores de nível médio e superior do DNER e maneira geral, ao que parece dos vagos termos dos citados diplomas legais, e a segunda (Função Policial), justificada pelo "desgaste físico e mental decorrente do desempenho de atividade de polícia judiciária federal", e conferida aos reclamantes pelo Decreto-lei nº 2.259, de 05.03.85, estendendo a eles o anterior Decreto-lei nº 2.111, de 04.04.84.

Assim, "data venia", com tantas gratificações, uma suprimindo a jornada extraordinária (G.ºE.) e outra genérica (Desempenho de Atividades Rodoviárias) e uma terceira (Função Policial) para compensar o desgaste físico e mental dos patrulheiros, não vejo como possa deferir-se o presente pleito, onde pretendem os reclamantes receber horas extras exatamente pela jornada maior abrangida pela primeira gratificação, seja por que motivo for (trabalho, reuniões, comandos, etc.).

Ademais, como bem observa o ilustre Juiz Catão Alves, em sua sentença (fl. 181), os comandos são executados - e nem seria preciso - dentro das escalas normais de trabalho, sem sacrifício das folgas, na conformidade do documento de fl. 95, aliás subscrito por um dos reclamantes,

Provou o reclamado, por outro lado, que mesmo assim são remuneradas horas extras quando o turno, diurno ou noturno, recaia em domingos ou feriados (contracheques de fls. 131/160), revelando a correção do procedimento adotado pelo órgão empregador.

O trabalho em turnos de 12 x 24 e 12 x 48, que é maior na segunda hipótese para compensar a jornada noturna, mais penosa, é absolutamente regular e compatível com atividade.

Examinando a questão, a Colenda 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos assim decidiu :

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. POLÍCIA RODOVIÁRIA. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. ACUMULAÇÃO DESCABIDA. O Decreto-Lei nº 1.771, de 1980, ao estender a gratificação instituída pelo Decreto-lei nº 1.714, de 1979, ao integrantes da Polícia Rodoviária Federal criou para estes a impossibilidade de perceberem a Gratificação de Serviços Extraordinários. Sentença confirmada."

.....

"A cláusula de exclusiva e integral dedicação evidentemente abrange todo e qualquer excesso da jornada normal de trabalho, afastando remuneração específica por tal motivo. A gratificação de operações especiais cobriu, sem dúvida, o espaço destinado `gratificação por serviços extraordinários, razão pela qual é impossível a concessão das duas, simultaneamente."

(respectivamente, ementa e voto do Min. Relator William Patterson, 2ª Turma, AC nº 101.293-PI - unânime - JU de 22.08.85).

... "

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. Gratificação por operações especiais. Inexistência do direito de cumular com remuneração por horas extras. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 44.078/RJ, j. 26.22.96, DJ 17.03.97, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u.).

TRABALHISTA. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. HORAS EXTRAS.

Inacumulabilidade. Incensurável orientação do extinto Tribunal Federal de Recursos sobre o tema, a exemplo do acórdão nos embargos de divergência 8.020/PI, colacionado com suficiente peso para conhecimento e provimento do recurso especial.

(REsp nº 40.527-0/RJ, j. 06.02.95, DJ 12.02.95, Rel. Min. José Dantas, v.u.).

A gratificação por operações especiais concedidas ao grupo Polícia Federal, e tornada extensiva aos agentes de patrulha rodoviária federal é inacumulável com a gratificação por serviço extraordinário, que no serviço público tem a natureza de vantagem e não de acréscimo salarial por hora trabalhada além do expediente normal (Tabela II do Decreto-lei nº 1.714, de 1979).

(RO nº 07024/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Madeira - TFR, DJU 08.11.84).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, em consonância com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o julgado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.000664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LYCIA MARIA DA COSTA PINTO MOREIRA NORDERMANN

ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta por LYCIA MARIA DA COSTA PINTO MOREIRA NORDERMANN em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à averbação, como especial, do tempo de serviço prestado sob condições nocivas à saúde nos períodos de 1966 a 1974, quando laborou na Universidade Federal da Bahia, como professora, e de 24 de setembro de 1979 a 22 de janeiro de 1996, em que exerceu a função de pesquisadora do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, os quais não foram computados pela ré, por ocasião da concessão de sua aposentadoria, que ocorreu em 22 de janeiro de 1996.

Assim, pede sejam tais períodos considerados como de tempo de serviço especial, com a respectiva conversão e posterior averbação, para que, somado ao tempo comum, lhe seja concedida a aposentadoria com proventos integrais e/ou proporcionais, com o pagamento de diferenças desde a data da concessão administrativa do benefício.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferido (fl. 53).

A decisão de fls.100/111, complementada às fls. 126/128, deu pela procedência parcial do pedido, determinando à União sejam os períodos de 01 de março de 1966 a 15 de fevereiro de 1974 e de 24 de setembro de 1979 a 11 de dezembro de 1990 computados como de tempo de serviço especial. Outrossim, condenou-a a pagar à demandante as prestações atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, às fls. 136/150, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva para averbar o tempo de serviço exercido pela autora enquanto submetida ao regime celetista, vez que tal incumbência é privativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A demandante adere ao recurso da ré, pelas razões de fls. 161/173, pugnando pela procedência do pleito em relação ao período trabalhado sob condições insalubres enquanto servidora estatutária, a partir do advento da Lei nº 8.112/90.

Com as contra-razões de fls. 176/193 e fls. 200/205, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sustenta a União, em preliminar, que não possui atribuição para proceder à conversão do período de trabalho prestado pela autora como trabalhadora regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o desempenho dessa tarefa. Na realidade, somente depois de convertido, pela Autarquia, é que o tempo de serviço nessas condições poderia ser passível de averbação pela União. Assim, pede o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação e sua exclusão do feito que, entende, deve ser extinto sem julgamento do mérito, a teor do inciso VI do artigo 267 da lei processual civil.

Suas razões merecem agasalho, quanto a esse aspecto.

É que, a teor de jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade passiva nas ações em que se objetiva a contagem de tempo de serviço prestado pelo servidor público quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vejam-se, a propósito, os seguintes acórdãos :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO QUANDO AINDA SOB O PÁLIO DO REGIME CELETISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

Ausente violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal "a quo" analisa devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que compete unicamente ao INSS expedir certidão de tempo de serviço sob o regime celetista, em condições especiais.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp 1055135/MG, j. 19.02.09, Dje 06.04.09, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u.).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO, INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE DO INSS PARA ATUAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista. Precedentes.

Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 838.335/MG, j. 25.11.08, DJ 09.12.08, rel. Min. Jane Silva - Des. Convocada do TJ/MG, v.u.).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES INSALUBRES. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CUSAM" DA UNIÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. PRECEDENTES.

A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a "quaestio juris" de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

A remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça continua em plena vigência, firmada no sentido de que cabe tão-somente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público busca a contagem do tempo de serviço prestado quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 837705/MG, j. 16.12.08, DJe 09.02.09, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u.).

Fundamentando seu voto, assim se pronunciou Eminente Relatora, Ministra Laurita Vaz :

"...

Além do mais, verifico que a orientação normativa da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, cotada aos autos em petição apartada pelo Recorrente, que dispõe sobre a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria do servidor público federal, não tem o condão de legitimar a União par figurar no pólo passivo desta demanda. Com efeito, a referida norma apenas tem por objetivo reconhecer a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria no serviço público federal, razão pela qual, a remansosa jurisprudência sobre o tema continua em plena vigência no âmbito desta Corte Superior de Justiça. Nesse contexto, andou bem o Tribunal de origem ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, apenas e tão-somente cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público busca a contagem do tempo de serviço, prestado quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

.."

De rigor, portanto, seja a União excluída do feito, no que se refere ao pleito de contagem do tempo de serviço especial quando a autora trabalhou sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho.

No que diz respeito ao recurso da autora, a prova dos autos é no sentido de que as atividades por ela exercidas, desde quando admitida no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE e até a data de sua aposentadoria, a sujeitavam a exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente (fls. 22/23). Esse fato, note-se, não foi impugnado pela parte ré.

Com efeito, a União, quando se manifesta nos autos, se limita a alegar que o reconhecimento do tempo de serviço especial sob o regime estatutário depende de lei complementar.

A teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 40 da Constituição Federal, "**lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas**".

Com a promulgação da Lei nº 8.112/90, que regulamentou o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas, o parágrafo 2º de seu artigo 186 veio estabelecer :

Art. 186 : O servidor será aposentado :

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;
II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente :

- a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;
- b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;
- c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
- d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo 1º : ...

Parágrafo 2º : Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III a e c observará o disposto em lei específica.

Apesar da previsão do artigo 40, parágrafo 1º, da Constituição Federal, até a data do ajuizamento não havia sido editada lei específica a regulamentar a concessão da aposentadoria dos servidores que trabalham sob condições de nocividade a lhes garantir o recebimento do adicional de insalubridade.

Relativamente aos funcionários públicos que prestaram serviços prejudiciais à saúde enquanto ainda eram celetistas, antes do advento das Leis nº 8.112/90 e nº 8.162/91, que os guindaram à condição de estatutários, o entendimento jurisprudencial era no sentido de que justificável a utilização do disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, no que se refere à analogia. Assim, tendo o servidor exercido o seu labor sob condições nocivas, enquanto submetido ao regime celetista, era-lhe reconhecido o direito adquirido à contagem diferenciada do tempo de serviço, como situação já incorporada a seu patrimônio jurídico, não se lhe podendo negar, porque se tornou estatutário, o direito ao cômputo do período anteriormente prestado, com o acréscimo devido.

Esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos acórdãos que transcrevo :

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. Precedentes.
2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.
3. A contagem de tempo de serviço especial, prestado sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei nº 8.112/90, imprescinde da regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.
4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AG 538762/RS, j. 06.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 268, Rel. Min. Laurita Vaz).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIAS. EX-CELETISTAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

1. Esta turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. O cotejo analítico foi feito e o paradigma trazido à colação, em sua inteireza, restando assim comprovada a divergência.
2. O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. Precedentes (REsp nºs 513.233/RN, 427.637/PR, 307.670/PB e 292.734/RS).

(STJ, 5ª Turma, REsp 616721/PB, j. 28.04.2004, DJ 01.07.2004, p. 275, Rel. Min. Jorge Scartezini).

A questão relativa às atividades tidas como nocivas à saúde exercidas pelo servidor público regido pela Lei nº 8.112/90, entretanto, foi objeto da preocupação do legislador constituinte, tanto que a redação original dos parágrafos 1º e 2º do artigo 39 da Lei Maior veio dispor :

Parágrafo 1º : A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Parágrafo 2º : Aplica-se a esses servidores o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.

De sua parte, o inciso XXIII do artigo 7º da Constituição garante o direito a adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Em 15 de dezembro de 1998 veio a lume a Emenda Constitucional nº 20, dando a seguinte redação ao parágrafo 4º do artigo 40 da Lei Maior :

Parágrafo 4º : É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Ante a ausência da lei complementar ali referida, o servidor público estatutário, mesmo prestando serviço insalubre e recebendo o respectivo adicional, era penalizado pela não regulamentação do art. 40, parágrafo § 4º, da Carta Magna, com a redação dada pela EC 20/98, que determina que a aposentadoria especial somente será concedida nos casos de desempenho de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, cujos critérios serão definidos em lei complementar.

Assim, para o reconhecimento do direito à contagem especial de tempo de serviço prestado sob a égide da Lei nº 8.112/90, exigia-se como necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, parágrafo 4º da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, como se firmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a teor dos acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nº 334.647, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, nº 352.322, Rel. Min. Ellen Gracie, nº 370.523, Rel. Min. Mauricio Correa, nº 386.990, Rel. Min. Marco Aurélio, nº 413.258, Rel. Min. Carlos Velloso, nº 315.640, Rel. Min. Nelson Jobim.

Veja-se, a propósito, como decidiu a Excelsa Corte, no julgamento do Mandado de Injunção nº 444-7/MG, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, em 29 de setembro de 1994, DJ de 04.11.94 :

SERVIDORES AUTÁRQUICOS. ESCOLA SUPERIOR DE AGRICULTURA DE LAVRAS - ESAL (AUTARQUIA FEDERAL SEDIADA EM LAVRAS, MINAS GERAIS). APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES INSALUBRES. ARTIGOS 5º, INC. LXXI, E 40, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O § 1º do art. 40 da C. F. apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional já criado, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora.

Descabimento do Mandado de Injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido, em face do disposto no inc. LXXI do art. 5º da C.F., segundo o qual a falta de norma regulamentadora torna inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Mandado de injunção não conhecido. Votação unânime.

Em seu voto, o Relator, Ministro Sydney Sanches, assim se manifestou :

"...

Ao julgar, nesta mesma data, o Mandado de Injunção nº 415-1/400, impetrado pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, com o mesmo objeto, o Plenário do Tribunal, em decisão unânime, prestigiando meu voto de Relator, não conheceu do pedido, porque o § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no qual se baseara aquela e se baseia também a presente impetração, não impôs ao legislador, mas, sim, apenas lhe faculta, a elaboração de lei complementar que estabeleça exceções ao disposto no inciso III, letras "a" e "c", do mesmo artigo, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

No voto, que então proferi, destaquei :

1. Todas as preliminares suscitadas no parecer da Procuradoria Geral da República, uma vez acolhidas, conduzem à extinção do processo, sem exame do mérito, e, técnica adotada, de longa data, no Supremo Tribunal Federal, ao não conhecimento de pedido de mandado de injunção.

2. Uma delas, porém, precede a todas, qual seja, a relativa à possibilidade jurídica do pedido.

É que se o pedido for juridicamente impossível, ninguém poderá formá-lo, não se precisando cogitar, nessa hipótese, sobre se o autor da ação tem ou não legitimidade ativa para a propositura, nem sobre se os réus têm ou não legitimidade passiva, para, nessa qualidade, a ela se sujeitarem no processo.

3. Na verdade, o pedido é, a meu ver, juridicamente impossível, pois, se não pode ser formulado pelo autor (Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia), também não pode ser apresentado por outrem, ou seja, por quaisquer servidores, inclusive os próprios Técnicos em Radiologia. Ou por outras pessoas.

4. Com efeito, dispõe o art. 40 da Constituição Federal :

Art. 40 - O servidor será aposentado :

III - voluntariamente :

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

...

b) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

...

E o § 1º acrescenta : "Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas".

Já se vê, pois, que o § 1º do art. 40 da Constituição Federal não cria, desde logo, qualquer direito para os servidores que exerçam "atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

Apenas permite que a Lei Complementar o faça. Faculta a atuação discricionária do legislador. Não a impõe. Não cria direito, cujo exercício dependa de atividade regulamentadora.

... .."

A omissão legislativa foi assim interpretada até o julgamento, em 30 de agosto de 2007, pelo Pleno da Excelsa Corte, do Mandado de Injunção nº 721/7/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo acórdão, proferido por unanimidade, veio pontificar :

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA.

Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto de impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS.

Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Por julgar oportuno, reproduzo parte da motivação do Eminentíssimo Relator :

"...

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, afastou-se a óptica míope no sentido do verbo "poder" - considerado o tempo, futuro do presente, "poderá" -, para prever-se, no § 4º do artigo 40 da Carta, que :

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal afastamento foi mantido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que deu nova redação ao citado § 4º :

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores :

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Então, é dado concluir que a jurisprudência mencionada nas informações sobre a existência de simples faculdade ficou, sob o ângulo normativo-constitucional, suplantada. Refiro-me ao que decidido no Mandado de Injunção nº 484-6/RJ, citados os precedentes formalizados quando do julgamento dos Mandados de Injunção nºs 425-1/DF e 444-7/MG. Em síntese, hoje não sugere dúvida a existência do direito constitucional à adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que hajam trabalhado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Permaneceu a cláusula da definição em lei complementar.

Assento, por isso, a adequação da medida intentada. Passados mais de quinze anos de vigência da Carta, permanece-se com o direito latente, sem ter-se base para o exercício. Cumpre, então, acolher o pedido formulado, pacífica a situação da impetrante. Cabe ao Supremo, porque autorizado pela Carta da República a fazê-lo, estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda de lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente.

Assim está autorizado pela norma do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal :

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O instrumental previsto na Lei Maior, em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados, tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória, no sentido da inércia legislativa. Revela-se ao processo subjetivo e não ao objetivo, descabendo confundir-lo com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cujo rol de legitimados é estrito e está na Carta da República. Aliás, há de se conjugar o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal com o § 1º do citado artigo, a dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição têm aplicação imediata. Iniludivelmente, buscou-se, com a inserção do mandado de injunção no cenário jurídico-constitucional, tornar concreta, tornar viva a Lei Maior, presentes direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Não se há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional, das prerrogativas ligadas a nacionalidade, soberania e cidadania. O pronunciamento judicial faz lei entre as partes, como qualquer pronunciamento em processo subjetivo, ficando, até mesmo, sujeito a uma condição resolutiva, ou seja, ao suprimento da lacuna regulamentadora por quem de direito, Poder Legislativo.

É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se mandado de injunção para não lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador. Conclamo,

por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Está-se diante de situação concreta em que o Diploma Maior recepciona, mesmo assim de forma mitigada, em se tratando apenas do caso vertente, a separação dos Poderes que nos vem de Montesquieu. Tenha-se presente a frustração gerada pelo alcance emprestado pelo Supremo ao mandado de injunção. Embora sejam tantos os preceitos da Constituição de 1988, apesar de passados dezesseis anos, ainda na dependência de regulamentação, mesmo assim não se chegou à casa do milhar na impetração dos mandados de injunção.

No caso, a dificuldade não é maior, porquanto é possível adotar-se, ante o fator tempo e à situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral de previdência social. O artigo 57 faz Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe que :

Art. 57 - A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º - A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A impetrante conta com 25 anos de serviços prestados, atendendo à dilação maior prevista na Lei nº 8.213/91. Julgo parcialmente procedente o pedido formulado para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que cogita o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal."

Em seu voto-vista assim se pronunciou o Ministro Eros Grau :

"...

O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora no ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

Ademais, não há que falar em agressão à "separação dos poderes", mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada "separação dos poderes" provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de "separação dos poderes", o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.

De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante. Note-se bem que não se trata de simples poder, mas de dever-poder, idéia já formulada por Jean Domat no final do século XVII, após retomada por León Duguit e, entre nós, por Rui Barbosa, mais recentemente por Celso Antônio Bandeira de Mello.

A este Tribunal incumbirá - permito-me repetir - se concedida a injunção, remover o obstáculo decorrente da omissão, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto, norma enunciada como texto normativo, logo sujeito a interpretação pelo seu aplicador.

No caso, a impetrante solicita seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, determinada a supressão da lacuna legislativa mediante a regulamentação do artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, que dispõe a propósito da aposentadoria especial de servidores públicos.

Esses parâmetros hão de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, visto que norma jurídica é o preceito, abstrato, genérico e inovador - tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados - que se integra ao ordenamento jurídico e não se dá norma para um só.

No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas anuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito da impetrante, servidora pública, à aposentadoria especial.

Em face de tudo, acompanho o Relator. Conheço do presente mandado de injunção par, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91."

"...

Julgando o Mandado de Injunção nº 788/DF, em 15 de abril de 2009, DJ de 08.05.09, Relator o Ministro Carlos Britto, a Corte Suprema declarou :

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Carta Magna, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo.

2. Precedentes : MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio.

3. Mandado de Injunção deferido nesses termos.

De rigor, portanto, reconhecer-se à demandante o direito à contagem, como especial, do tempo de serviço prestado como servidora estatutária junto ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, de janeiro de 1991 a 20 de janeiro de 1996, para fins de conversão em tempo comum e respectiva averbação.

Diante do exposto, em consonância com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando-se que, em ambos os casos, a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,

a) no que diz respeito ao pleito de contagem do tempo de serviço especial durante o contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União para acolher sua preliminar de ilegitimidade passiva e extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, da lei processual civil, determinando sua exclusão do feito;

b) Quanto ao tempo de serviço estatutário, DOU PROVIMENTO ao recurso da demandante, mantida a União no pólo passivo da demanda, ante a natureza estatutária da relação de trabalho.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.001012-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : WILSON MACIEL DE AQUINO e outros

ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA

: FERNANDA MONTEIRO COELHO TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por WILSON MACIEL DE AQUINO e OUTROS em face da UNIÃO objetivando, na condição de cabos do Ministério da Aeronáutica, o reconhecimento de seu direito à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, retroativamente à data em que a primeira Cabo do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica foi promovida em razão da Portaria nº 120/GM3/84, e às promoções subsequentes, de acordo com o artigo 64 do Decreto nº 89.394, de 21 de fevereiro de 1984, e o artigo 61 do Decreto nº 92.577, de 24 de abril de 1986.

Relatam que o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica (CFRA) foi instituído pela Lei nº 6.924, de 29 de junho de 1981 e, por força da edição da Portaria nº 120/GM3/84, os cabos femininos que possuam o segundo grau completo, com a simples apresentação do respectivo certificado, podem ser promovidos a Terceiro-Sargento, auferindo as vantagens econômicas daí decorrentes. Podem, também, ascender a Segundo e a Primeiro-Sargento, nos moldes do disposto no artigo 58 do Regulamento do Corpo de Graduados da Aeronáutica. No entanto, os autores não se beneficiam de tais promoções.

Entendem que há ofensa ao princípio da isonomia, pois a Portaria em questão estabeleceu acesso direto dos cabos femininos ao posto de Terceiro-Sargento mediante a simples apresentação do certificado de conclusão do curso de segundo grau, com a participação em exames no próprio local de trabalho, de modo que, na realidade, não se submetem a concurso público nem a exame.

Considerando que têm o mesmo direito, não lhes restou alternativa senão recorrer ao Judiciário, para ver sanada a irregularidade que discrimina os cabos do sexo masculino, em afronta ao inciso I do artigo 5º d Lei Maior.

A decisão de fls. 246/250, complementada às fls. 259/261, deu pela procedência parcial do pedido, condenando a ré a promover os autores, com exceção de Arlindo da Silva Moura, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81, desde a data em que cada um implementou os requisitos previstos nesses diplomas, respeitadas as datas de conclusões do segundo grau.

Houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, pelas razões de fls. 275/284, pedindo a reforma do julgado e aduzindo que não há, na espécie, qualquer violação o princípio da isonomia, porquanto os desiguais devem ser tratados desigualmente. Sustenta que os cabos do sexo masculino integrantes do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer) são regidos por legislação diversa da que rege o Corpo Feminino de Reserva da Aeronáutica - CFRA, até mesmo no que tange a seu ingresso em tais quadros, sendo, portanto, diferentes as situações.

Com as contra-razões de fls. 303/311, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A carreira militar do corpo feminino da Aeronáutica foi criada pela Lei nº 6.924/81 e regulamentada pelo Decreto nº 86.325/81, que contém as diretrizes que regem os seus membros. Os militares do sexo masculino, por sua vez, se submetem às normas da Lei nº 6.880/80 e do Decreto nº 92.577/86.

Cada um desses quadros tem natureza distinta e atribuições de funções diferenciadas, estabelecidas por leis específicas para os homens e as mulheres.

No que diz respeito à promoção, o artigo 20 do Decreto nº 880, de 23 de julho de 1993, com o objetivo de aprovar o Regulamento do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, veio dispor :

Art. 20 - O CFS forma Sargentos de todas as especializadas, necessárias ao Ministério da Aeronáutica.

§ 1º - A conclusão do CFS, com aproveitamento, é requisito para a promoção à graduação de 3º Sargento.

§ 2º - A precedência hierárquica do 3º Sargento é estabelecida em função da classificação final do CFS.

Já, a teor do artigo 28 do Decreto nº 881, de 23 de julho de 1993, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica, **as promoções a Terceiro-Sargento, Cabo e a Soldado-de-Primeira-Classe ocorrerão, após a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Formação de Sargentos (CFS), CFC e do CESD, respectivamente.**

Da leitura atenta dos artigos transcritos, se deduz que inexistente previsão, com relação aos cabos do sexo masculino, de promoção mediante simples apresentação de diploma de conclusão do ensino médio (art. 20 do Decreto nº 880/03).

Além do mais, o acesso direto dos mesmos à patente superior depende de aprovação, com aproveitamento, nos cursos de formação (CFS, CFC e CESD) - Decreto nº 881.

Especificamente em relação às mulheres, foi editada a Portaria nº 120/GM3/84, cujos artigos 1º e 2º dispõem :

...

Artigo 1º - autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação correspondente ao ensino de 2º Grau.

Artigo 2º - autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria sejam promovidas à graduação de Terceiro Sargento, satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.

Ou seja, os cabos do sexo feminino devem se submeter a exame de conhecimentos especializados, para obterem sua promoção, bastando a prova de que tenham concluído o segundo grau, o que não ocorre com os membros do Corpo do Pessoal masculino da Aeronáutica.

Sendo diferentes as normas de regência, para cada caso, não se pode falar em discriminação nem na possibilidade de aplicação de legislação, própria dos integrantes do corpo feminino da Aeronáutica, para aos ocupantes de graduações do sexo masculino.

Diferenciadas as carreiras, a fixação de regras distintas não constitui agressão ao princípio da isonomia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade no fato de se tratar desigualmente os militares submetidos a legislações diversas. O contrário - reconhecer-se ao apelante a promoção nos moldes que almeja - é que viria a configurar afronta à Lei Maior, ante a ausência de lei a lhe garantir o direito.

O entendimento já se pacificou no Supremo Tribunal Federal, como atesta o acórdão proferido, unanimemente, por sua Primeira Turma, no julgamento do Recurso Extraordinário 225.721-7/PE, em 22 de fevereiro de 2000, DJ 28.04.2000, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, que transcrevo :

ISONOMIA. ART. 5º, "CAPUT" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POLÍCIA MILITAR. DISTINÇÃO EM RAZÃO DO SEXO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DO SEXO FEMININO EM VAGA DO QUADRO MASCULINO DA CORPORACÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do STF tem admitido discriminações no provimento de cargos, desde que se legitimem como imposição da natureza e das atribuições da função.

O art. 5º da Lei nº 9.816/86, do Estado de Pernambuco, ao permitir a promoção de oficiais do sexo masculino em postos do quadro feminino, sem admitir a possibilidade inversa, não viola o princípio da isonomia, uma vez que se louva em distinção legitimada pela natureza das atribuições de cada um dos quadros de oficiais da corporação.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

No mesmo sentido o juízo proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 511.131-3/BA, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em 22 de março de 2005, publicado em 15 de abril de 2005 :

Promoção de militares dos sexos masculino e feminino : critérios diferenciados : carreiras regidas por legislação específica : ausência de violação ao princípio da isonomia : precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24.04.2000).

Veja-se, ainda :

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS DE PROMOÇÃO PARA MILITARES DO SEXO FEMININO E MASCULINO : POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - A adoção de critérios diferenciados para a promoção de militares masculinos e femininos da Aeronáutica não ofende o princípio da isonomia, porquanto esses militares integram carreiras distintas, regidas por estatutos próprios.

II - Agravo não provido.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 316.882-7/PE, j. 20.09.2005, DJ 14.10.2005, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u.).

O Superior Tribunal de Justiça adotou a orientação, como se depreende dos acórdãos que reproduzo :

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABO DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO- CABIMENTO. ECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs obre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 612035/RS, j. 06.03.07, DJ 19.0.07, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, cristalizado no enunciado da Súmula 211/STJ, segundo o qual a mera oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão subjurgado. Precedentes.

Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 539436/BA, j. 15.02.07, DJ 26.03.07, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u.).

Nesta Corte assim já foi decidido, "in verbis " :

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DA AERONÁUTICA. IGUALDADE DE TRATAMENTO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARREIRAS DISTINTAS. LEI 6.924/81 E PORTARIA 120/GM3/84.

I - Os autores não fazem jus a quanto postulado, tendo em conta que aquilo que é apontado como paradigma trata, na verdade, de situações distintas, uma vez que a decisão judicial com trânsito em julgado se deu "inter partes" e com base em normas específicas para cada caso.

II - Pacificou-se o entendimento segundo o qual é ilegítima a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica da promoção assegurada pela Portaria Ministerial nº 120/GM3/84 aos cabos do corpo feminino daquela força armada, porquanto ambos os quadros são regidos, quanto à concessão de promoções, por legislações específicas e diversas, bem como não ofende o princípio da isonomia, porquanto regidas por estatutos próprios e por terem carreiras distintas.

III - Apelação improvida.

(AC 1260831, Proc. 2001.61.00.013729-1, j. 23.06.09, DJF3 08.07.09, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma).

De rigor, portanto, a reforma do "decisum".

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial, nos moldes do artigo 557, parágrafo 1º-A, da lei processual civil, considerando que o julgado está em confronto com o entendimento desta Corte e dos Tribunais Superiores.

Os autores arcarão com as custas processuais e verba honorária fixada em 10% do valor atualizado atribuído à causa. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LEANDRO DA SILVA CARINGI

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE SOUSA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

Trata-se de **recurso de apelação** no mandado de segurança, com pedido de liminar, em face da r. sentença de fls.

473/480 que, com fulcro no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada.

Com contra-razões (fls. 564/567), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 569/573).

Às fls. 580, o apelante informou a desistência do recurso, pleiteando o arquivamento do processo.

É o relatório. DECIDO.

Cabe referir, inicialmente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, há pleito do impetrante desistindo do recurso de apelação e, em conseqüência, do mandado de segurança, sem ter, no entanto, seu patrono poderes especiais para tanto.

Pelo despacho de fls. 582 foi, então, determinada a intimação para a necessária regularização, tendo decorrido o prazo sem manifestação (fls. 584).

No mais, intimado o apelante pessoalmente, a fim de regularizar sua representação processual, este ficou-se inerte, consoante certidão de fls. 609.

Sobre o tema da desistência do *mandamus*, vale referir o autorizado magistério de HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", 12ª ed., 1989, p. 79, RT):

"o mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado".

Esse entendimento, cumpre enfatizar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; PET - 4375/PR; 1ª Seção; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 18/09/2006, p. 246) (Grifei)

Desse modo, é de ser homologado o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA

ADVOGADO : DANIA FIORIN LONGHI FERNANDES e outro

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

No. ORIG. : 96.00.04070-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante, servidora pública federal, titular do cargo efetivo de Procuradora da Fazenda Nacional, a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário e o pagamento do referido valor pela autoridade coatora. Alega, em síntese, que a Medida Provisória nº 1195, de 24 de novembro de 1995, que revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei nº 8.112/90 não respeitou o direito adquirido, uma vez que o seu requerimento de concessão e pagamento de férias se deu nos meses que antecederam a promulgação da referida MP.

A liminar foi deferida (fls. 24).

Informações da autoridade coatora (fls. 30).

Sentenciado o feito (fls. 61/67), extinguiu-se o processo com julgamento do mérito e julgou-se procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder definitivamente a segurança com a confirmação da medida liminar. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 78/82, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões (fls. 83vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. DECIDO.

A questão posta em debate já se encontra pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que têm direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário os servidores públicos que a requereram antes da edição da Medida Provisória nº 1.195/95, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. ART. 78 DA LEI 8.112/90. ALTERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tem direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei 8.112/90, nos termos da Medida Provisória 1.195, editada em 24/11/1995. 2. Recurso especial conhecido e improvido" (REsp nº 757262/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22/10/2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE APÓS A MP 1.195/95. ORIENTAÇÃO QUE SE APLICA AOS DOCENTES REGIDOS PELO DECRETO 94.664/87, REVOGADO PELA LEI 8.112/90. 1. Esta Corte possui orientação firme no sentido de não ser possível aos servidores públicos federais a conversão de um terço de suas férias em pecúnia, se o pedido administrativo foi formulado após a edição da Medida Provisória 1.195/95. Esse entendimento se aplica de igual forma aos docentes federais, ex-celetistas, regidos pelo Decreto 94.664/87, pois esta norma regulamentar foi revogada pela Lei 8.112/90. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp nº 735612/PB, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 04/08/2008).

In casu, o pedido de conversão foi requerido antes da edição da MP nº 1.195/95, consoante documento de fls. 11, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AILTON BONFIM DIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE ARAUJO KONESCKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.18.000080-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo positivo, interposto por Ailton Bonfim Dias contra a decisão de fls. 23/24, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela deduzida para proceder à imediata reinclusão do autor no quadro de alunos regularmente matriculados na Escola de Especialistas da Aeronáutica.

A agravante alega que o procedimento de anulação da matrícula é ilegal, notadamente por ter inviabilizar a apresentação de provas pericial, documental ou testemunhal durante o procedimento administrativo (fls. 2/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 144/145).

A parte agravada apresentou resposta (fls. 154/161).

Conforme consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, bem como informação do MM. Juízo *a quo* (fls. 164/167), verifica-se que há sentença de extinção dos autos originários, sem resolução do mérito, os quais se encontram arquivados com *baixa-findo* desde 10.02.09.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : NAURA GOMES MARIANO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.08.000256-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão de fls. 76/79, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para que se proceda ao pagamento de pensão decorrente do falecimento de funcionário público.

A agravante alega que a decisão é ilegal e tem caráter satisfativo (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 84).

A parte agravada não apresentou resposta (fl. 90).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que há sentença de extinção dos autos originários, sem resolução do mérito, os quais se encontram arquivados com *baixa-findo* desde 22.07.08.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ALESSANDRO DEL COL

ADVOGADO : ANDRE LUIZ TORSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.010886-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada por Alessandro Del Col, objetivando o reconhecimento de seu direito à participação no processo de promoção convocado pelo Edital nº 21, de 13 de Julho de 2009, do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, independentemente do cumprimento da condição de elegibilidade de três anos de exercício na carreira, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado, sustentando, para tanto, que o agravado não satisfaz os requisitos para concorrer no processo de promoção da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, lançado pelo Edital nº 21/2009.

Preliminarmente, pede seja acolhida a arguição de nulidade absoluta pela falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, com a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

É o breve relatório.

No que diz respeito à preliminar de inépcia da inicial pela falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, devendo ser suscitado perante o magistrado *a quo*, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Quanto ao direito reivindicado, observo, inicialmente, que o Edital nº 21, de 13 de Julho de 2009, convocou os membros da carreira de Advogado da União para que apresentassem documentos destinados à pontuação de merecimento e à aferição de antiguidade, relativamente às promoções do período de avaliação de 1º de Julho a 31 de dezembro de 2008 (fl. 49).

É relevante observar que o art. 13 do Edital nº 21/2009 é expresso no sentido de que *"as condições de elegibilidade e os critérios de antiguidade e de merecimento para cada período de avaliação são as constantes do Anexo deste Edital, consideradas as normas vigentes à época em que as promoções deveriam ter sido realizadas"*.

E o artigo 14 complementa:

"Eventuais dúvidas na execução dos procedimentos determinados neste Edital serão dirimidas pelo Conselho Superior".

Dispõe, ainda, o Anexo II (condição de elegibilidade e critérios de antiguidade e de merecimento vigentes para cada período de Avaliação) da seguinte forma (fl. 50):

I- Condições de elegibilidade:

Somente poderão integrar as listas de promoção, por antiguidade ou por merecimento, os Procuradores da Fazenda Nacional, devidamente aprovados no estágio confirmatório de três anos, nos termos do Parecer AGU/AC-17, publicado no D.O.U de 16.07.2004, e aprovado pelo Presidente da República, ressalvadas as Decisões Judiciais que disponham de forma diversa.

(Art. 5º da Resolução nº 05, de 08.12.2005 e Art. 22 da LC nº 73/93)

Além disso, a Lei Complementar nº 73/93, em seus artigos 7º, 24 e 25, dispõe que cabe ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União organizar as listas de promoção, obedecendo a critérios objetivos, verbis:

"Art. 7º- O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem as seguintes atribuições:

I- propor, organizar e dirigir os concursos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União;

II- organizar as listas de promoção e de remoção, julgar reclamações e recursos contra a inclusão, exclusão e classificação em tais listas, e encaminhá-las ao Advogado-Geral da União;

III- (...)

Art. 24. A promoção de membro efetivo da Advocacia-Geral da União consiste em seu acesso à categoria imediatamente superior àquela em que se encontra.

Parágrafo único. As promoções serão processadas semestralmente pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, para vagas ocorridas até 30 de junho e até 31 de dezembro de cada ano, obedecidos, alternadamente, os critérios de antiguidade e merecimento.

Art. 25. A promoção por merecimento deve obedecer a critérios objetivos, fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais.

Dos artigos acima mencionados se depreende que os critérios objetivos que orientam o concurso de promoção na carreira de Advogado da União foram estipulados pelo Conselho Superior da AGU, constando no Edital todas as regras de avaliação, as quais devem ser obedecidas por todos os candidatos, evitando, dessa forma, o tratamento desigual entre os participantes do certame.

Ademais, é importante ressaltar que o interesse da Administração, como elemento para a prática de um ato administrativo, através de seu juízo de oportunidade e conveniência, é tomar a decisão que se afigure mais adequada, estabelecendo os intervalos para que um Advogado da União ascenda na carreira, qual seja, confirmação do exercício de 3 (três) anos na carreira.

A previsão do requisito, assim, não fere princípios constitucionais e não estabelece qualquer distinção entre os candidatos.

E, na hipótese dos autos, conforme se observa de fls. 19/38, o autor, ora agravado, ingressou como Procurador da Fazenda Nacional em 04.12.2006, sendo que, à época da seleção da promoção convocada pelo Edital nº 21, de 13 de Julho de 2009, do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, possuía 2 anos de efetivo serviço, tempo aquém do mínimo exigido de 3 anos de serviço.

Portanto, ao postular sua inscrição no concurso, naturalmente que o candidato se submete às suas regras em igualdade de condições, não lhe sendo dado contra elas se insurgir.

Assim, sob o aspecto legal, há que se reformar a decisão agravada.

Nesse sentido, confira-se a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em sede de ação de Suspensão de Tutela Antecipada nº 263, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, *"verbis"*:

DECISÃO: *Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada ajuizado pela União contra decisão proferida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no pedido de suspensão de segurança nº 2008.01.00.021626-4/DF, que, ao reconsiderar sua decisão, restabeleceu a tutela antecipada pela Juíza Federal Substituta da 6ª Vara Federal que havia determinado à União que permitisse aos associados da Associação Nacional dos Advogados da*

União, que contassem com 24 meses de efetivo exercício, participar do processo de promoção regido pelo Edital nº 4/2008.

Na origem, a Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI ajuizou ação ordinária (processo nº 2008.34.00.010385-1) objetivando garantir a participação dos Advogados da União a ela associados no concurso de promoção na carreira de Advogado da União, observado o cumprimento do estágio probatório de dois anos (fls. 43-68).

(...)

Em conformidade com este entendimento, o Conselho Nacional de Justiça, por unanimidade, conheceu a Consulta do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e respondeu que o estágio probatório a ser observado para os servidores do Poder Judiciário foi ampliado de dois para três anos, consoante disposto no art. 41 da Constituição: "Ementa: Pedido de Providências. Consulta sobre a vinculação do estágio probatório (art. 20 da Lei 8.112/90) ao período de três anos exigidos para a aquisição da estabilidade no serviço público (CF, art. 41). Pertinência dos questionamentos e definição do prazo de 03 anos para o estágio probatório, na forma do art. 41 da CF c/c a Resolução STF Nº 200/2000." (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 822/2006, Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues, DJ 12.9.2006)

Assim, decisão liminar que permite a participação de Procuradores da Fazenda Nacional com menos de três anos de efetivo exercício no concurso de promoção na carreira contraria a norma do art. 41 da Constituição, acarretando, inclusive, grave lesão à economia pública, uma vez que a promoção desses servidores implicará majoração indevida de seus vencimentos.

Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham o mesmo objeto.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão proferida pela Juíza Federal Substituta da 6ª Vara do Distrito Federal nos autos da ação ordinária nº 2008.34.00.010385-1.

Publique-se.

Comunique-se com urgência.

Por fim, vale ressaltar que a Resolução nº 11, de 30 de dezembro de 2008, determinou, de forma expressa, em seu art. 26, que a Resolução nº 5, de 8 de dezembro de 2005, que é aplicável às vagas surgidas até 31 de dezembro de 2008. Como se vê, quando se tratar de vagas ocorridas após 31 de dezembro de 2008 é que a alteração proposta pela Resolução nº 4, de 18/06/2009, poderá ser aplicada.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para suspender o cumprimento da liminar até o julgamento deste recurso.

Cumprido o disposto no art. 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SHIGUERU KIMURA e outro

: JUSSARA MARTINS BELTRAME

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

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

No. ORIG. : 93.00.06044-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, *deferiu* a exibição das fichas funcionais dos autores, no prazo de 30 (trinta) dias.

Consoante petição nº 2009.240796 (fls. 206-213) foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045007-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SANTOS COELHO

ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.012812-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Henrique Santos Coelho contra decisão que indeferiu o pedido de extensão dos efeitos da tutela antecipada concedida nos autos da Ação Ordinária n. 2008.60.00.012812-9.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"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 de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

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, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que o recurso foi instruído somente com cópia parcial da decisão agravada (cf. fl. 306). Não tendo o agravante se desincumbido do ônus de juntar a cópia integral da decisão recorrida no ato de interposição do agravo de instrumento, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557, todos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE ABREU e outros
: JOSE TADEU DE SOUSA
: ROSELY ROVNER TRAJMAN
: IGNEZ GUELLERO PUGIN
: NILDES MARIA GODOY
: FABIO AMARAL GERMANO
: ALESSANDRA HIRANO
: NEIRES NADAL DRAETTA
: WILSON LUIZ
: MARCOS ALVES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020177-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a fim de atribuir aos embargos à execução o montante fixado na ação de execução.

Informa a agravante ter opostos embargos à execução referente aos "juros e honorários advocatícios advindos de condenação à incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%, o qual foi procedido administrativamente, conforme demonstrado nos autos principais e nos embargos à execução".

Alega que a pretensão dos autores foi integralmente satisfeita na esfera administrativa, "não havendo que se falar em pagamento de juros e nem em sucumbência da Ré nos presentes autos", de modo que, "aceitar a execução de juros e de honorários advocatícios, no valor de R\$ 54.863,88, ou seja, além de impossível pelas razões já expostas acima, configuraria em afronta ao princípio da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado, posto que o valor inerente à coisa julgada, de ordem constitucional-processual deve estar em harmonia com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade".

Sustenta, assim, por entender não serem devidos os juros e honorários advocatícios, que seja atribuído à causa um valor simbólico de R\$ 1000,00, a fim de atender ao requisito do artigo 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins de fixação do valor da causa em sede de embargos à execução, deve o montante corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido. No caso da impugnação visar à totalidade do débito pleiteado pela exequente, consolidou aquela Egrégia Corte que o valor corresponda ao atribuído à própria execução.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009. 2. O valor da causa da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa. 3. In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilícito, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 200702316243, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22.09.2009, v.u)

No caso dos autos, verifica-se que o valor pretendido na execução perfaz o montante de R\$ 54.863,88, impugnado totalmente pela União. Na esteira, pois, dos apontamentos *supra* e na exegese segundo a qual o valor da causa deve refletir o real conteúdo econômico da demanda, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS

No. ORIG. : 2003.61.00.035519-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão que, em sede de embargos à execução, acolheu em parte a impugnação ao valor da causa, fixando o valor de R\$ 902.024,65 (novecentos e dois mil, vinte e quatro reais e sessenta e cinco centavos).

Sustenta a agravante que o valor da causa atribuído em ação de embargos à execução não precisa, necessariamente ser o mesmo da execução.

Salienta que o objeto da ação principal - verbas relativas ao percentual de 11,98% - já foram pagas administrativamente e sobre esse valores é que se está agora sendo promovida a execução dos honorários de sucumbência, razão pela qual devem ser observados os princípios da razoabilidade, moralidade, proporcionalidade e equidade para, em última instância, proteger o erário público em face de evidente enriquecimento sem causa.

Requer, pois, seja mantido o valor atribuído pelo ora agravante à causa, qual seja, R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 144/146.

Houve interposição de Agravo Regimental às fls. 160/165.

É o relatório. Decido.

O comando legal contido nos artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil dispõe, em regra, que o valor da causa corresponda ao benefício econômico que se pretende obter com a demanda, não comportando a atribuição do montante livremente, até mesmo porque sua fixação acarretará repercussão no processo, no tocante à competência, rito, custas, verba honorária etc.

Em se tratando de embargos à execução, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser fixado com base no proveito econômico visado pelo embargante, correspondendo à diferença entre o valor da execução e o valor entendido como devido pelo embargante, consoante se infere dos arestos abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE RPV PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO AOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM RELAÇÃO AO VALOR PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 100, § 4º, DA CF/88.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. JUROS MORATÓRIOS INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não é juridicamente possível o fracionamento de execução que importe na requisição de pequeno valor, tendo em vista o advento da Emenda Constitucional n. 37/2001. 2. Superando a execução relativa à parcela principal o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser observada a sistemática aplicável ao total exequendo, ou seja, pagamento por meio de precatório, também relativamente à execução dos honorários de advogado. 3. O valor da causa nos embargos à execução deve ser fixado com base no proveito econômico visado pelo embargante, correspondendo à diferença entre o valor da execução e o valor entendido como devido pelo embargante. 4. Incide juros de mora sobre os honorários fixados em valor certo pelo título executivo, ainda que não tenha havido condenação, nos termos da Súmula nº 254 do STF, devendo, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ter como termo inicial a data da citação do executado no processo de execução. 5. Apelação da União provida. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Agravo retido desprovido. (TRF - 1ª Região, AC 200734000005314, 1ª Turma, Rel. JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), j. 26/05/2009 PAGINA:38)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. I. Considerando que o conteúdo econômico dos embargos à execução encontra-se materializado no título executivo que se busca anular (R\$ 333.374,26), a causa deve expressar esse montante aferível objetivamente, eis que não é razoável que o embargante busque anular título líquido e certo e dê à causa valor diverso, ainda mais quando irrisório. II. Agravo não provido.

(TRF 1ª Região, AG 200201000389993, Rel. JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, j. 24/10/2008, v.u, DJ 30/01/2009)

Então, não procede a pretensão de que o valor da causa seja estimativo, porquanto possível aferir o valor econômico da ação, correspondente ao valor controvertido, havendo que se perquirir, no entanto, se o montante atribuído pelo juízo *a quo* afigura-se correto.

Analisando a documentação que instruiu este agravo, verifica-se que a União Federal objetiva impugnar os consectários legais, honorários advocatícios, que perfazem o valor de **R\$ 902.024,65 (novecentos e dois mil, vinte e quatro reais e sessenta e cinco centavos)** - parte do título judicial no montante de R\$ 2.050.297,41 (dois milhões, cinquenta mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos) - e, ao oferecer embargos à execução atribuiu o valor da causa de R\$ 1.000,00, não merecendo reforma, portanto, a decisão agravada.

Nesse sentido, acompanhando entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, esta E. Corte tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

2.O STJ já firmou o entendimento no sentido de que o valor atribuído à causa nos embargos à execução deve corresponder ao valor desta, se a impugnação compreende a totalidade do débito, ou à diferença entre a dívida e o que se entende devido, se não é atacado todo o débito reclamado. 3.Se a União entende que o valor pleiteado é indevido, apresentando embargos para afastar parte do montante da execução, é o valor controvertido que corresponde ao benefício econômico que pretende obter por meio dessa nova ação cognitiva incidental. 4.Não é possível, em sede de cognição sumária, um juízo acerca do cabimento, ou não, da inclusão, nos cálculos, dos honorários advocatícios impugnados pela agravante, competindo ao julgador do processo de conhecimento, à luz da prova dos autos, apreciar essa questão. 5.O valor atribuído à causa pela embargante é ínfimo, se comparado à pretensão econômica buscada pelos agravados, que a União objetiva anular. 6.Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AI 200803000469709, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJ DATA:04/08/2009, pág. 292)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA ATIVA. 1. O valor da causa em embargos à execução deve refletir a diferença entre o valor executado e aquele que o embargante entende devido. 2. Na hipótese de impugnação total da importância cobrada, corresponderá ao montante total da dívida ativa. Caso a impugnação seja parcial, o quantum da lide deverá ser a diferença entre o que é exigido e o que já foi reconhecido pelo devedor. 3. Precedentes do C. STJ. 4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000397371, Rel. JUIZ ROBERTO JEUKEN, DJ DATA: 02/06/2009 PÁGINA: 105)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento. **Prejudicado o agravo regimental.**

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069733-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AILTON CARLOS DE MAGALHAES e outros

: ANTONIO DOS SANTOS

: BENEDITO JOSE DA SILVA

: CLEMENTE BENTO DE ARAUJO

: JOSE DE SOUSA PEREIRA

: JOVILINA ROSA DE SOUSA

: LUZIA MAGALHAES GONCALVES

: MARCONDES MARTINS DE ALMEIDA

: RICARDO TRONCHIN

: YOSHIKO SHIMABUKURO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.19296-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Ação Cautelar Incidental de Exibição de Documentos, proposta por AILTON CARLOS DE MAGALHÃES e outros em face da UNIÃO FEDERAL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A r. sentença (fls. 15) indeferiu a inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único do CPC, tendo em vista que os autores deixaram de cumprir despacho de fls. 13.

Apela a autora

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - *Institui o Código de Processo Civil.*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Com efeito, considerando que a ação principal (AO 98.0003912-0) foi julgada definitivamente em 16/04/2002, com trânsito em julgado em 26/09/2002, verifico a hipótese de perda superveniente do objeto da presente medida cautelar. De fato, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, constato que a ação principal encontra-se atualmente em fase de execução de sentença, o que afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória desta medida cautelar, conforme assentado em precedentes do STJ e desta Corte, cujos julgados ora colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado. 3 - Apelação não provida.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1276441; Processo: 2007.61.04.006249-8; UF:SP; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 05/02/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 24/03/2009 PÁGINA: 867; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO. I- DETERMINADO O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, POR FORÇA DO PROVIMENTO, PELA TURMA, DE APELAÇÃO LÁ INTERPOSTA PELOS MESMOS AUTORES DESTA AÇÃO, OCASIÃO QUE FOI AFASTADA A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, PELOS APELANTES, DE EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS, DESCABE PROSSEGUIR NA ANÁLISE DO INCONFORMISMO CONTRA SENTENÇA QUE INDEFERIU DE PLANO A INICIAL DESTA MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, MESMO PORQUE, CONSOANTE DETERMINOU O ARESTO DO FEITO ORIGINÁRIO, CASO O JUIZ ENTENDA DE RIGOR, DEVERÁ A CEF PROVIDENCIAR A JUNTADA DOS EXTRATOS PERTINENTES AO DESLINDE DAS CONTROVÉRSIAS LÁ POSTAS. II- APELAÇÃO PREJUDICADA.
(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 263695; Processo: 95.03.056476-0; UF:SP; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ; Data do Julgamento: 17/08/1999; Fonte: DJ DATA:29/09/1999 ; PÁGINA: 252; Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL ARICE AMARAL

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.020068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : EDSON DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : JOSE ORLANDO SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.01333-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EDSON DE SOUZA LIMA contra ato do Gen. Bda. Cmt. da Aviação do Exército em Taubaté, objetivando a expedição de Certidão circunstanciada da Ata de Inspeção de Saúde nº 038/91, de 01 de agosto de 1991.

Às fls. 36/40, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposta apelação pela União Federal (fls. 45/46), pugna a ré-apelante pela reforma da sentença, denegando-se a segurança, tendo em vista ter decorrido o prazo peremptório de 120 dias do conhecimento do ato impugnado para a impetração de Mandado de Segurança.

Com contra-razões (fls. 53), os autos subiram a esta Corte, onde, às fls. 57, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

A r. sentença monocrática não merece qualquer reparo, devendo ser mantida em sua totalidade, já que proferida em consonância com a legislação atinente à espécie.

O art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b" da carta Magna prevê expressamente:

"(...) XXXIV - são a todos assegurados independentemente do pagamento de taxas:

(...) b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoa; (...)"

Como bem frisado na sentença recorrida, a Constituição Federal assegura, com o *habeas data*, o direito de conhecimento de informações pessoais, constantes de registros de entes públicos e tal garantia não é limitada pelo sigilo.

Destarte, não há negar-se certidão atinente ao próprio solicitante, ainda que se trate de assunto sigiloso, sob pena de violar-se direito líquido e certo, garantido pela própria Constituição Federal.

O impetrante demonstrou legitimidade e interesse jurídico na certidão e está a administração obrigada constitucionalmente a expedir certidão quando solicitada.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência, conforme exemplos que colaciono:

CONSTITUCIONAL, REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA, DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO PERANTE OS ORGÃOS PÚBLICOS, CONCESSÃO DA ORDEM. 1 - A QUALQUER PESSOA E ASSEGURADO O DIREITO A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO PERANTE OS ORGÃOS PÚBLICOS, PORQUANTO A ADMINISTRAÇÃO ESTA OBRIGADA CONSTITUCIONALMENTE A EXPEDIR CERTIDÃO QUANDO SOLICITADA, NOS TERMOS DO QUE PRECEITUA O ART.5, INCISO XXXIV, LETRA "B", DA CARTA MAGNA VIGENTE. 2 - A EMISSÃO DE CERTIDÃO NÃO COMPORTA QUALQUER DECISÃO ADMINISTRATIVA QUANTO A EMANAÇÃO OU NÃO DO ATO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO. 3 - O CONTEUDO DA CERTIDÃO, DE OUTRO LADO, NÃO PODE SER OUTRO SENÃO A INDICAÇÃO DA EXISTENCIA OU NÃO DO ATO OU FATO OBJETIVADO E O EXATO MODO COMO EXISTE, CONSTANTE DOS REGISTROS ADMINISTRATIVOS. 4 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(Classe: REO - REMESSA EX-OFFICIO ; Processo: 94.03.070235-4; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ; Data do Julgamento: 26/09/1995; Fonte: DJ DATA:31/10/1995; PÁGINA: 74958 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SINVAL ANTUNES)

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - DIREITO DE CERTIDÃO - NEGATIVA NA EXPEDIÇÃO - ARTIGO 5º. XXXIII e XXXIV DA CF. 1. Nos termos do artigo 5o, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e

esclarecimentos de situações de interesse pessoal. 2. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. 3. A conduta da autoridade administrativa, em negar injustificadamente a expedição de certidão em que conste a real situação do contribuinte, fere direito líquido e certo assegurado constitucionalmente.

(Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 280973;

Processo:2004.61.19.005165-1; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 18/06/2009;

Fonte:DJF3 CJI DATA:03/08/2009 PÁGINA: 307; Relator: JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO)

Demais, não assiste razão à apelante quando afirma ter decorrido o prazo de 120 dias estabelecido pelo art. 18 da Lei 1.533/51. Isto porque, nos termos da exordial, o ato impugnado é o de 13 de abril de 1994 (resposta ao pedido de emissão da Certidão Circunstanciada, feito em 18/03/1994), conforme fls. 08 e 09. Tendo sido o presente *mandamus* distribuído em 13/05/1994, incoorreu a perda do direito de impetração da segurança

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO BATISTA FERNANDES

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.15.001297-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO BATISTA FERNANDES contra decisão proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Federal de São Carlos que, nos autos do processo da ação cautelar requerida em face da UNIÃO, em que objetiva seja impedido o seu licenciamento do serviço ativo da Força Aérea Brasileira, considerou ausente a prova inequívoca exigida pelo artigo 273 da lei processual civil, na redação trazida pela Lei nº 8.962/94, e indeferiu a medida liminar, determinando a emenda da inicial.

Considerando que, segundo notícia o extrato do banco de dados informatizado desta Corte, cuja juntada a este recurso ora determino, nos autos da medida cautelar já foi proferida decisão de procedência do feito, dou por prejudicado este recurso, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2756/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.029638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 90.00.44736-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 290: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 92.03.032293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
REQUERIDO : Delegado Regional do Trabalho
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 144: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.066517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HUMBERTO AMERICO DOS SANTOS -ME
ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.00009-5 1 Vr BROTAS/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exequente haver o executado solvido integralmente o débito (fls. 70/71), razão pela qual requer a extinção do processo.

Intimado, o executado manifestou seu interesse pelo não prosseguimento do feito (fl. 75).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CEBRARCOM CENTRAL BRASILEIRA DE REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS
: BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.02.02412-5 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a interposição de recurso especial (fls. 130/139), encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, para o juízo de admissibilidade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.076879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
ADVOGADO : JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS
SUCEDIDO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.01473-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o exposto às fls. 228/231, reconsidero a decisão de fls. 224/225, tendo em vista o atual entendimento desta E. Sexta Turma.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 17/1/96, pelo Banco Itaú Holding Financeira S/A, atual denominação do Banco Francês e Brasileiro S/A, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das informações bancárias solicitadas pela autoridade fiscal, em face da obrigação de sigilo relativo às operações ativas de seus clientes, prevista no art. 38 da Lei nº 4.595/64. Requer, ainda, a anulação da multa e demais penalidades, como a instauração de processo-crime, decorrentes do descumprimento da requisição.

A liminar foi parcialmente deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, rejeitando apenas o pedido pertinente a não instauração de processo-crime, por se tratar de questão que refoge à competência do Juízo, oportunidade em que deixou de fixar condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou adotando manifestação anteriormente proferida, qual seja a denegação da segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De acordo com o artigo 174 da Constituição Federal, cabe ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o exercício da função de fiscalização, entre outras.

Essa função encontra bases constitucionais em diversos artigos, dentre os quais destaco o artigo 145, § 1º, que dispõe:

§ 1º - 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.

Em relação ao sigilo de dados, é importante ressaltar que não possui caráter absoluto, devendo ceder diante do interesse público e da justiça, na forma estabelecida por lei. A autoridade fiscal possui, portanto, o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes no que tange aos rendimentos e às atividades econômicas.

Assim, de acordo com referido artigo, é possível que ocorra quebra do sigilo, respeitados os direitos individuais, em casos de ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida por lei. Portanto, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos, nesse caso, não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária.

Ainda, de acordo com o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

O sigilo bancário tem como objetivo impedir a divulgação dos dados coletados a terceiros, de modo que as pessoas sejam expostas publicamente. Porém, esse sigilo não pode ser oposto ao agente fiscal em seu regular exercício da função, até mesmo porque ele pode ser responsabilizado criminalmente pela divulgação ou uso indevidos das informações recolhidas.

Nesse sentido é o atual entendimento desta E. Sexta Turma:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - EXIGÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.021/90. 1- O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Sob esse raciocínio, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária, nos precisos termos do artigo 145, §1º, da Constituição Federal. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública. Exegese do artigo 198, § 1º, inciso II, do Código Tributário Nacional. 2- De acordo com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105, de 10.1.2001, a prestação de informações e esclarecimentos não era reservada ao Poder Judiciário. Poderiam ser examinados os dados dos contribuintes pelas autoridades fiscais quando houvesse processo instaurado e os mesmos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente, podendo ainda ser exigida a prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, desde que conservadas as informações em sigilo. Ou seja, mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 105/01, o sigilo compreendia a divulgação dos dados, e não o seu exame por parte do Fisco, em procedimento administrativo de fiscalização. 3- Neste passo, sendo o auto de infração lavrado contra a impetrante decorrente da recusa ao fornecimento das informações requeridas pela autoridade fiscal, é legítima a imposição da multa prevista no § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.021/90. 4- Remessa oficial provida.

(TRF-3, Sexta Turma, REOMS 202959, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 16/06/08)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - EXIGÊNCIA DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE CORRENTISTAS - CPMF - MEDIDA PROVISÓRIA 2.037/2000 - PRELIMINARES REJEITADAS. 1- Preliminares de nulidade do processo, de incompetência absoluta do Juízo e de carência de ação rejeitadas. 2- O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Sob esse raciocínio, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária, nos precisos termos do artigo 145, §1º, da Constituição Federal. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública. Exegese do artigo 198, § 1º, inciso II, do Código Tributário Nacional. 3- De acordo com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105, de 10.1.2001, a prestação de informações e esclarecimentos não era reservada ao Poder Judiciário. Poderiam ser examinados os dados dos contribuintes pelas autoridades fiscais quando houvesse processo instaurado e os mesmos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente, podendo ainda ser exigida a prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, desde que conservadas as informações em sigilo. Ou seja, mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 105/01, o sigilo compreendia a divulgação dos dados, e não o seu exame por parte do Fisco, em procedimento administrativo de fiscalização. 4- A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF,

com o escopo de 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, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais. 5- Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, disciplinou, em seu artigo 45, as hipóteses em que a CPMF tenha deixado de ser recolhida em razão de medida judicial, determinando às instituições financeiras o débito nas contas de seus correntistas, a menos que haja expressa manifestação em contrário (inciso II), devendo ser encaminhado à Secretaria da Receita Federal o valor da contribuição devida dos contribuintes que tenham encerrado suas contas, para lançamento de ofício (inciso IV e parágrafo único). 6- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-3, Sexta Turma, MAS 250374, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 01/12/08, p. 1523)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : RUBENS LISANDRO NICOLETTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.03.01059-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exequente haver o executado solvido integralmente o débito (fls. 341/342).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.033099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : SANTA SOFIA ADMINISTRACAO E INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

: ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.21392-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 118/119: Considerando que foi extinta a presente medida cautelar, conforme decisão de fls. 113, nada a deferir.

Quanto aos depósitos judiciais, o seus destino será examinado em 1º grau.

À Subsecretaria: cumpra a parte final da decisão de fls. 113.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.040211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : PINE PARTICIPACOES S/A e outro
: AMP FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.03745-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/150: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação, em relação à co-autora AMP FOMENTO COMERCIAL LTDA, tão-somente na parte que se refere ao Pis e à Cofins (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Após, tornem os autos conclusos, para a apreciação dos demais pedidos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LAZARO ANTONIO MARCOS VIEIRA
ADVOGADO : PEDRO ALONSO ROMERO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SIMONE REGINA PEREIRA DE GODOY
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE WALTER DE SOUZA FILHO
No. ORIG. : 95.00.23958-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 620/628. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

Encaminhem-se os autos ao juiz prolator da decisão de fls.613/616.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : THEREZINHA MENEZES ANTUNES
ADVOGADO : VAGNER ESCOBAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00020-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Fls. 36/37. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : PRISCILA YURI GUIBU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.12.05715-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Fls. 71/72. Devido à extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.104973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CHEMIN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.17339-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para a eventual interposição de recurso contra a decisão de fls. 179/180.

Após, retornem conclusos, juntamente com a Apelação Cível 1999.03.99.104974-8, em apenso a estes autos.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FRANCISCO CLAUDIO APARECIDO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00003-2 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 184/185: manifeste-se o apelante se subsiste interesse no julgamento do recurso de apelação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO AYRTON SENNA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

DESPACHO

Fls. 234/238: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.060398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 509/513 e 514/524: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo os recursos como Agravo Regimental.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALIVEL VALINHOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ADATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional dirigido à autoridade impetrada, para que esta se abstenha de adotar medidas punitivas em decorrência do recolhimento da COFINS e do PIS somente sobre os valores que a apelante percebe em virtude da margem de lucro obtida com os

veículos que recebe da montadora concedente, ao argumento de que o contrato de concessão consubstancia venda por consignação.

O juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram julgados procedentes às fls. 229/230.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que a natureza do contrato de concessão é consignatória, alegando que jamais adquire a plena disponibilidade e propriedade dos veículos por ela comercializados, mas somente a posse destes, atuando como comissionária da montadora. Sustenta, ainda, violação a princípios constitucionais tributários, como o princípio da capacidade contributiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Em primeiro lugar, errônea a alegação da impetrante no sentido de que os contratos firmados nos termos da Lei nº 6.729/79, posteriormente modificada pela Lei nº 8.132/90, têm caráter consignatório.

Os contratos de concessão realizados entre montadora e concessionária possuem evidente natureza de compra e venda mercantis, restando, desse modo, inaplicável ao caso vertente a Lei 9.716/98, que trata da consignação, limitando-se, contudo, a dispor apenas sobre operações de venda de carros usados adquiridos para revenda, bem como dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados, como se observa do art. 5º transcrito abaixo:

Lei 9.716/98 - Art. 5 - *As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.* (Grifei).

A apelante alega que, à primeira vista, o contrato firmado entre concedente e concessionária parece assumir natureza jurídica de **revenda** quando, na verdade, *caracteriza-se como verdadeiro contrato de comissão, através do qual a concessionária obriga-se a comercializar os veículos que recebe da concedente em troca de certa remuneração*, tratando-se, portanto, de venda por consignação.

Entretanto, ao ser analisado o contrato de concessão, juntado às fls. 59/67, não foi encontrada nenhuma cláusula referente à aludida comissão que, como afirma a apelante, deveria ser paga pela montadora em decorrência do serviço de intermediação prestado pela concessionária.

Importante, também, destacar o disposto nos pontos 1 e 2 da primeira cláusula do referido contrato:

*1 - A concedente concede ao concessionário o **direito de revender** automóveis e peças de reposição da marca Volkswagen e prestar assistência técnica aos veículos de sua fabricação, com obrigações daí decorrentes.* (Grifei).

*2 - Todos os negócios resultantes desta serão realizados pelo concessionário **em seu nome, por sua própria conta e sob sua exclusiva responsabilidade**, sem direito de representação da concedente ou perante a concedente.* (Grifei).

A leitura de ambas a cláusulas evidencia a disparidade existente entre as alegações da apelante e o que foi acordado no contrato de concessão, o qual descreve a realização de compra e venda mercantis e estabelece, expressamente, que o contrato firmado assume natureza jurídica de **revenda**, ao contrário do que afirma a apelante em seu recurso.

Ademais, a menção de que a concessionária se compromete a realizar negócios *em seu nome, por sua própria conta e sob sua exclusiva responsabilidade*, ressalta o verdadeiro caráter de proprietário que assume o concessionário ao assinar tal contrato.

Inegável, desse modo, que o que foi firmado entre a montadora e a apelante foi um contrato de compra e venda, podendo a concessionária usar, gozar e dispor dos carros adquiridos de acordo com os seus interesses, ainda que a propriedade dos veículos seja regida por aspectos específicos desta espécie de pacto contratual.

É nesse mesmo sentido que nos conduzem os diversos artigos da Lei 6.729/79, dentre eles:

Art. 3º, § 3º - *É facultado ao concessionário participar das modalidades auxiliares de **venda** que o concedente promover ou adotar, tais como consórcios, sorteios, arrendamentos mercantis e planos de financiamento.* (Grifei).

Art. 5º, § 3º - *Por deliberação do concedente e sua rede de distribuição, o concessionário poderá efetuar a **venda** de componentes novos fora de sua área demarcada.* (Grifei).

Art. 11 - *O pagamento do **preço das mercadorias** fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição.* (Grifei).

Art. 12 - *O concessionário só poderá realizar a **venda de veículos automotores novos** diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.* (Grifei).

Art. 23 - O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:

I - readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de **venda** à rede de distribuição, vigente na data de reaquisição. (Grifei).

Afastada a primeira alegação e consolidado o entendimento de que o contrato de concessão possui natureza de compra e venda, passo à análise do pedido de recolhimento diferenciado das contribuições em questão.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), dispôs em seu art. 2º, *in verbis*: A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e **incidirá sobre o faturamento mensal**, assim considerado a **receita bruta das vendas de mercadorias**, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (Grifei).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 07/70, que instituiu a contribuição ao PIS, também definiu sua base de cálculo como o **faturamento**, sendo este o do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Faturamento é tudo aquilo que resulta da venda de mercadorias ou prestação de serviços, ou seja, o produto bruto das vendas da impetrante, e não o lucro obtido com a comercialização.

Dessa forma, afigura-se impossível acolher o pedido da apelante, visto que violaria os princípios da legalidade e tipicidade tributária, na medida em que atribuiria nova base de cálculo às contribuições ao PIS e à COFINS, qual seria a margem de lucro obtida pela concessionária através de sua atividade de revenda de veículos.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma, consoante se infere dos julgados transcritos abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO TEMPESTIVA MAS NÃO CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE RAZÕES - MATÉRIA CONHECIDA EM RAZÃO DA REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS COBRADOS DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E NÃO DE VENDA POR CONSIGNAÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, como bem se observa da análise do contrato celebrado entre a impetrante e a BMW trata-se de concessionária revendedora de automóveis comercializados, que explora sua atividade de forma independente, sem qualquer subordinação à BMW do Brasil, não prosperando a alegação de ser a impetrante mera consignatária.

Assim, impõe-se o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento.

3. Sendo lúdima a exigência tributária em questão, não há crédito a ser compensado, restando prejudicado, também, o pedido de afastamento dos efeitos negativos de eventual inscrição no CADIN.

4. Apelação não conhecida. Remessa ex officio a que se dá provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200003990756255, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 14/09/200, p. 448, j. 13/08/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - PRECEDENTE DO E. STF - OPERAÇÕES DE VENDA - ABATIMENTO NA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE.

I. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

II. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.833/03.

III. No tocante à operação de revenda de veículos, a concessionária assume a condição de vendedor de bem que efetivamente adquiriu da concedente, e obtém o seu faturamento a partir do valor pago.

IV. O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal.

V. O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961070023423, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 133, j. 23/04/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. Ao contrário do alegado, configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961050060724, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 30/11/2009, p. 274, j. 29/10/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.

(...)

2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquirira o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.

3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

4. **Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos.**

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961130016259, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ2 09/02/2009, p. 835, j. 15/01/2009). (Grifei).

O E. Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. LEI 9.718/98. ART. 110, DO CTN. ACÓRDÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. (...)

2. **"Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).**

3. "A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial." (REsp 760.322/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 28.03.2007).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 200602503670, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 22/10/2007, p. 236, j. 11/09/2007). (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

(...)

Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada.

(STJ, Segunda Turma, EARESP 200401704490, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17/08/2006, p. 341, j. 03/08/2006). (Grifei).

Desse modo, tendo em vista o vasto rol de precedentes no mesmo sentido, resta consolidada a jurisprudência sobre este assunto, devendo a concessionária recolher o PIS e a COFINS com base em seu faturamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.001236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00017-9 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exeqüente haver o executado solvido integralmente o débito, razão pela qual requer a extinção do processo.

Assim sendo, julgo extinto o processo (CPC, art. 794, I), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067113-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.55856-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter declaração de inconstitucionalidade dos critérios adotados pelo governo para fixação de correção monetária dos registros contábeis das pessoas jurídicas que, segundo o autor, ocasionaram o recolhimento indevido de tributos no exercício de 1991. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora no que se refere à aplicação do IPC na atualização do valor do BTNF, para efeitos de correção monetária de balanços relacionada com a demonstração financeira da empresa no período-base de 1990, condenando a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte ré, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que a aplicação de índices diversos dos estabelecidos na legislação fere tanto o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º da Constituição Federal, quanto os princípios da reciprocidade e legalidade e, ainda, que o IPC sequer é índice oficial, não sendo possível a sua utilização. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP n.º 189 e reedições (posteriormente Lei n.º 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2.º, III, § 6.º da Lei n.º 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei n.º 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3.º, I, da Lei n.º 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3.º, I da Lei n.º 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3.º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3.º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.

(Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei n.º 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto n.º 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n.º 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n.º 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1.º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRSP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3.º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Segundo reiterados precedente desta E. Sexta Turma, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA e outros

: ATTILIO LORENZON

: EDSON CORREIA DA SILVA

: ELISEU PIECHAZEK

: JOSE MARIA DOS SANTOS

: LAERCIO MARTINEZ

: MARGARIDA CAMPOS MOREIRA

: NELSON ALEXANDRE DA MOTTA

: OVANIR ANTONIO MINIUCCI

: VITOR RIBEIRO ARAUJO

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : Nanci Aparecida Ragaini

No. ORIG. : 95.00.61346-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do Banco do Brasil S/A e da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando o recebimento de valores relativos às diferenças de correção monetária verificadas entre a inflação real de cada período declarado pelo Governo e os índices efetivamente adotados pelos réus na contas vinculadas PIS/PASEP.

A CEF contestou, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* em face do disposto na Lei complementar 26/75 e demais normas vigentes. No mérito, afirmou que as contas do fundo PIS/PASEP somente podem ser atualizadas pelos índices estabelecidos pela legislação específica.

O Banco do Brasil S/A manifestou-se, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, consistente na impossibilidade do pedido relativamente a ele, de acordo com os artigos 267, VI e 295, I do CPC. Ademais, alegou sua ilegitimidade passiva.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a carência da ação em face da ilegitimidade passiva da CEF, condenando os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Tendo em vista a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o feito em relação ao Banco do Brasil S/A, determinou a remessa dos autos à E. Justiça Comum Estadual.

Os autores apelaram, pleiteando o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF e do Banco do Brasil S/A, permanecendo a lide em trâmite perante o MM. Juízo *a quo*. Requerem a fixação dos honorários em 20%, bem como aplicação de juros legais e moratórios de 12% ao ano, a contar do início da inadimplência.

O Banco do Brasil S/A apresentou contra-razões, requerendo manutenção da sentença ou, se for reconhecida a competência do juízo *a quo* para julgamento do feito, seja o apelado excluído da lide em razão de sua ilegitimidade passiva.

Subiram os autos a este Tribunal.

A CEF, apesar de ser gestora e administradora do fundo de participação do PIS/PASEP, não pode figurar no pólo passivo da presente ação, de acordo com a Súmula 77 do STJ:

A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS-PASEP.

A referida Súmula se refere a todas as ações relativas às contribuições para o fundo PIS-PASEP, inclusive para questão de aplicação de correção monetária, como o caso em tela.

Nesse sentido:

PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que exclusivamente legítima a União Federal.

2. Adequada a aplicação dos índices expurgados do IPC no cálculo de débitos e créditos da União Federal, incluindo as contas vinculadas ao PIS-PASEP.

3. Apelação parcialmente provida e remessa oficial improvida.

(TRF, 3ª Região, Quarta Turma, AC 378822, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU DATA 15/08/2007, p. 252).

Em relação à alegação sobre o Banco de Brasil, observa-se que ela também não pode prosperar. Tal instituição deve ser considerada um mero agente financeiro depositário dos valores.

Dessa forma, apenas a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, tendo em vista que o PIS-PASEP é gerido por um Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP vinculado ao Ministério da Fazenda, sendo representado em juízo por Procurador da Fazenda Nacional (art. 9º, parágrafo 8º do Decreto 78.276/76). Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO DO BRASIL S/A - PIS/PASEP - NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS - DECRETO Nº20.910/32 - PRESCRIÇÃO. 1. Legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação - PIS/PASEP. Natureza tributária das contribuições. A arrecadação e administração das contribuições destinadas ao PIS/PASEP cabem a União Federal. Ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S/A - Súmula 77 do STJ. 2. PIS/PASEP. Natureza jurídica tributária (art. 239 da CF/88). 3. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP. Ausência de expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº20.910/32. Precedentes desta Turma (Apelação Cível nº806705, DJU, 20/06/2003, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). 4. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão dos autores. 5. Apelação improvida. (TRF-3, Sexta Turma, AC 996657, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA 04/09/09, p. 511)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". UNIÃO FEDERAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- O ato judicial que exclui litisconsorte do feito, mas admite o prosseguimento em relação ao litisconsorte remanescente, não pondo fim ao processo em relação a este último, encerra a natureza jurídica de decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento. Precedentes jurisprudenciais. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, à míngua de dúvida objetiva e atual acerca do recurso a ser oposto. Precedentes do E. STJ: RESP nº 427786/RS - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 04.08.2003; e RESP nº 151449/SP - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR - DJ de 28.08.00. Apelação do Banco do Brasil S/A que não se conhece. 3- A CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação na qual se requer a correção monetária integral nos saldos de contas vinculadas do PIS/PASEP. 4- Legitimada para figurar no pólo passivo da ação, anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, era o Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, que detinha, nos termos do Decreto nº 93.200/86, capacidade processual ativa e passiva, sendo representado em Juízo por Procurador da Fazenda Nacional. Atualmente legitimada é a União Federal. Precedentes: AC nº 1999.61.00.040436-3/SP - TRF3 -

Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJ de 17.10.2003 - pág.480). 5- Apelação do Banco do Brasil não conhecida. 6- Apelação dos autores improvida.

(TRF-3, Sexta Turma, AC 521140, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU DATA 27/07/04, p. 232)

PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Banco do Brasil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que exclusivamente legítima a União Federal. 2. Adequada a aplicação dos índices expurgados do IPC no cálculo de débitos e créditos da União Federal, incluindo as contas vinculadas ao PIS-PASEP. 3. Preliminar de ilegitimidade passiva do Banco do Brasil acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF-3, Quarta Turma, AC 356412, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU DATA 30/08/07, p. 466)

Conseqüentemente, o CEF e o Banco do Brasil são partes ilegítimas.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários também em favor do Banco do Brasil, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva também do Banco do Brasil, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito em relação a ele (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.000443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MARIO MATSUNAGA

ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS

ADVOGADO : MANOEL GUILHERME DE SOUZA

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

DESPACHO

Regularize a parte a representação processual, no prazo de 10 dias, trazendo aos autos procuração outorgada em nome do subscritor da inicial e demais peças, sob pena de negativa de seguimento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA

: CAMILA SAYURI NISHIKAWA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 840/841: a análise dos autos revela que as subscritoras da referida petição não possuem poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.035483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: MARIA CAROLINA PACILEO
: MARIA CAROLINA BACHUR
APELANTE : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: REAL CAPITALIZACAO S/A
: REBRACOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1) Fls. 631/638: Desentranhe-se a petição, encaminhando-a aos autos a que se refere.
2) Fls. 652/754: Proceda-se às alterações processuais devidas na denominação social da apelante, em face dos documentos juntados aos autos.
3) Fls. 623/638; 639/651; 652/754 e 755/800: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deva ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.
Prossiga-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.002865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : B S ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro
: EVANDRO JUNQUEIRA LISCIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o executado haver solvido integralmente o débito (CPC, art. 794, I), razão pela qual requer a extinção do processo.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.029787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA NIGRO CORRÊA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (fls. 122/123) em face do pagamento, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PHAMAS REPRESENTACOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.13.000043-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou se aguardasse o retorno dos autos dos embargos à execução (processo n.º 1999.61.13.004361-5), para realização de leilão, os quais foram submetidos a este Tribunal, por força de recurso de apelação.

O recurso de apelação foi distribuído à Desembargadora Federal Cecília Marcondes, tendo a Terceira Turma negado provimento à apelação.

Por seu turno, o presente agravo de instrumento foi inicialmente distribuído, por equívoco, à Desembargadora Federal Marli Ferreira. Constatado o equívoco, esta Desembargadora determinou a livre distribuição do recurso.

O agravo foi então a mim distribuído. Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação pela Relatora da Terceira Turma, determinei o encaminhamento dos autos àquela Desembargadora para apreciação acerca de eventual prevenção. Contudo, a i. magistrada de segundo grau entendeu não subsistir a prevenção, porquanto a distribuição do agravo se deu em data posterior à baixa definitiva da Apelação Cível à Vara de origem.

Às fls. 35/37, suscitei conflito negativo de competência junto ao Órgão Especial, nos termos dos artigos 115, inciso II e 123, ambos do Código de Processo Civil, c.c. artigo 11, parágrafo único, "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Registrado o incidente com o n.º 2001.03.00.035743-3, foi distribuído à Relatoria da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que declarou a perda de seu objeto em razão de ter sido o processo de origem (Execução Fiscal n.º 1999.61.13.000043-4) remetido para julgamento perante a Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114, VIII, da Constituição Federal de 1988, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

Dessarte, considerando o envio do processo de origem pelo Juízo *a quo* para a Justiça do Trabalho, determino a remessa dos presentes autos àquele Juízo, com baixa na distribuição, a fim de que sejam tomadas as providências pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PINE PARTICIPACOES S/A e outro
: AMP FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03745-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 249/250: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação, em relação à co-autora AMP FOMENTO COMERCIAL LTDA, tão-somente na parte que se refere ao Pis e à Cofins (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Após, tornem os autos conclusos, para a apreciação dos demais pedidos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34663-8 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

O entendimento jurisprudencial mais recente sobre a matéria (STJ/AgRg nos EDcl no Resp 641485/RS-2004/0021654-8, DJ de 14/12/2007), é no sentido de que, havendo desistência da ação, com renúncia ao direito sobre o qual se funda, com a finalidade de aderir-se a Programa de Recuperação Fiscal, como ocorre *in casu*, impõe-se o arbitramento de honorários advocatícios, a cargo da contribuinte-desistente, com fulcro no art. 26, *caput*, do CPC.

Destarte, acolho como pedido de reconsideração o pleito formulado às fls. 281/284 destes autos, e reconsidero, parcialmente, a decisão de fls. 276/277, tão-somente para fixar honorários advocatícios a cargo da contribuinte-desistente, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.

Decorrido o prazo legal, sem recursos, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 276/277, baixando os autos à origem, conforme determinado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00015-8 2 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Fls. 351/352: a análise dos autos revela que os subscritores da referida petição não possuem poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize o apelado sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REGINA MARIA DE FATIMA DA COSTA ALTONA
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
: RAFAEL MEIRA SILVA
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
: AFONSO RODEGUER NETO
No. ORIG. : 98.00.52464-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 157: tendo em vista a ocorrência de transação entre as partes, **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, III), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, objetivando a condenação da União Federal ao resgate de um título de dívida externa, emitido em 1º de fevereiro de 1916 pelo Estado do Amazonas, em acordo bilateral com o governo francês, pelo valor atualizado, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 5% ao ano, de acordo com as Leis 788/15 e 792/15, permitindo-se a utilização de seu valor para compensação de tributos de quaisquer espécies ou para transferência a terceiros.

A autora aduz que o título é perpétuo. Assim, não pode ser considerado prescrito, devendo, então, ser liquidado de acordo com as regras do mercado internacional.

A União contestou, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial e ausência de documento essencial, bem como a carência da ação ante a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a impossibilidade jurídica do pedido alternativo de compensação. Afirmou, ainda, ter ocorrido prescrição. No mérito, alegou invalidade e ineficácia do título. O juízo *a quo* afastou as preliminares. Diante da prescrição, julgou extinto o processo, fixando os honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

A autora apelou, requerendo reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, ressalto que o decreto-lei 263/67 autorizou o resgate de títulos da dívida pública interna fundada federal, entre outras providências e o decreto-lei 396/68 apenas alterou o prazo fixado pelo decreto-lei 263/67. Assim, não são aplicáveis ao presente caso, que trata de título da dívida pública externa.

Trata-se de uma Apólice de Título da Dívida Pública Externa, de nº 23.036, emitida em 1º de fevereiro de 1916 pelo Estado do Amazonas, em acordo bilateral com o governo francês.

Entre 1940 e 1960, foram firmados diversos acordos entre o Brasil, a França e a Associação Nacional dos Portadores de Valores Mobiliários da França, a respeito dos títulos brasileiros emitidos naquele país.

Em 1946, houve um acordo de resgate realizado entre a França e o Brasil, dispondo sobre a criação de um Fundo de Liquidação da dívida com recursos resultantes das exportações brasileiras, ao qual foi destinado o valor de US\$ 19.320.000,00. Esse fundo foi administrado pelo Governo Francês, inclusive no que tange à distribuição do valor devido entre os beneficiários.

Tal acordo estipulou um prazo de dois anos para que fossem realizados os resgates, tendo sido prorrogado até 1951, quando foi firmado outro acordo entre os referidos governos, no qual o governo brasileiro recebeu do governo francês o saldo do Fundo de Liquidação.

O presente título encontra-se prescrito, em razão de não ter sido resgatado no prazo e formas estabelecidos no referido Acordo de Resgate, tendo decorrido mais de 90 desde sua emissão.

Nesse sentido, os tribunais têm decidido pela invalidez dos títulos da dívida pública emitidos no início do século passado:

TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDO NOS PRIMÓRDIOS DO SÉCULO XX - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - INADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO. I - Descabida a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação. O fato de o fundamento jurídico da decisão ser contrário aos interesses do apelante não significa que a decisão seja nula à míngua de fundamento. II - Passados mais de trinta anos da edição da Lei 5.251/67, não há como se negar a aplicação das normas relativas à prescrição da dívida fazendária (Código Civil, art. 178, § 10, VI; Decreto nº 20.910/32, art. 1º). III - Os Tribunais têm decidido reiteradamente pela invalidez dos títulos da dívida pública emitidos no primeiro quadrante do século passado, haja vista não haver direitos patrimoniais de caráter absoluto. IV - Não apresentado o título no momento oportuno, imprestável se mostra a cártula e carcomida pelo tempo a relação jurídica nela consubstanciada. V - Apelação a que se nega provimento.

(TRF-3, Terceira Turma, AC 754678, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU DATA 29/01/03, p. 182) (grifei)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELO ESTADO DE ALAGOAS NO LIMAR DO SÉCULO XX. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Os acordos de resgate da dívida externa entabulados com a França entre 1940 e 1951, que incluiu os títulos emitidos pelo Estado de Alagoas em 1906 e 1909 e ainda não resgatados anteriormente, foram levados a termo pelo Governo Federal, de sorte que, ultrapassada a data prevista no art. 5º, I da proposta encaminhada em 14/07/1951 e efetivada a devolução dos valores colocados à disposição do Governo da França para a liquidação dos referidos títulos, resta a presunção de que os seus detentores foram devidamente alertados quanto à derradeira oportunidade para resgatá-los, impondo-se o reconhecimento de que os créditos apontados nos títulos em questão foram atingidos pela prescrição. 2. A alegação de que os acordos estabelecidos com o Governo da França não foram submetidos ao crivo do Poder Legislativo, nos termos dos arts. 74, "d" e 65, III ambos da Carta Política de 1937, não serve de amparo à pretensão suscitada, pois, implementadas as suas condições e, por conseguinte, extintas as obrigações contratadas, considerando que não há notícia de que as partes envolvidas tenham descumprido o pacto estabelecido, atualmente, passados mais de 50 (cinquenta) anos do encerramento daquele acordo, há que se reconhecer que o decurso do tempo operou a completa regularização do vício formal apontado. 3. A par da natureza não-tributária do negócio jurídico atinente ao título, não se verifica a liquidez e certeza do crédito ante a inexistência de cláusula de correção do valor de face do título, de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A correção monetária só passou a vigorar oficialmente após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que anteriormente não havia índices oficiais para

mensuração do aumento do custo de vida e da deterioração da moeda. O valor que a parte atribuiu ao título é absolutamente arbitrário e desprovido de qualquer amparo na legislação. Tudo somado, não há respaldo jurídico para o acolhimento do pleito compensatório. 4. Os referidos títulos atualmente são desprovidos de valor econômico, porquanto carcomida pelo tempo a relação jurídica neles consubstanciada. 5. Apelação desprovida. (TRF-3, Terceira Turma, AC 1234975, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 DATA 14/10/08)

TRIBUTÁRIO. PAPEL QUE REPRODUZ TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO. PRESCRIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE LEGAL. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

- OS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO ENCONTRAM-SE PRESCRITOS, NÃO HAVENDO AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA SE EFETUAR O PAGAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM ESSES PAPÉIS.

- A LEI Nº 9.711, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1998, ART. 5º, II, EXPRESSAMENTE, EXCLUI A POSSIBILIDADE DE SEREM UTILIZADOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA DA UNIÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

- APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(TRF-5ª Região, 3ª Turma, AC 197355, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ DATA 20/04/01, p; 977)

Ademais, em razão da invalidade do título emitido, ficam prejudicados os demais pedidos formulados pela recorrente. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.006841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
APELADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH e outro
: MARIANA DENUZZO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 306, regularize a apelada sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 38).

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.008791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO DOM PEDRO LTDA
ADVOGADO : ISAURA CRISTINA DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o executado haver solvido integralmente o débito (fls. 286/287).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

No tocante ao levantamento da constrição que recaiu sobre os bens penhorados, nada a decidir, tendo em vista que o referido pedido deve ser deduzido perante o juízo da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE OSWALDO DE PAULA SANTOS e outros
: JOSE ANTONIO DE PAULA SANTOS NETO
: MARIA HELENA DIAS DE PAULA SANTOS
: RENATO DE PAULA SANTOS AZEVEDO
: ANA MARIA ROUX AZEVEDO
: MICHEL AYMARD
: SERGIA BERTOLOTTI AYMARD
: FERNANDA VELLOSO PRESTES DE MELLO incapaz
: RENATA VELLOSO PRESTES DE MELLO incapaz
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : BEATRIZ MACHADO FERREIRA VELLOSO
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS
APELANTE : HUGO LADEIRA FURKIN WERNECK
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA
APELADO : BANCO ITAU S/A
: BANCO SANTANDER NOROESTE S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GILBERTO ANTUNES BARROS
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : GRAZIELE BUENO DE MELO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.26921-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 866: preliminarmente, esclareça e comprove o apelado BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO BANESPA S/A , no prazo de 5 (cinco) dias, a modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039450-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00046-8 1 Vr POMPEIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 55/57 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042585-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRICA BRASILIA ILUMINACAO E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : REINALDO NAVEGA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.04983-4 1 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 163/171 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001155-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
DESPACHO
Fls. 129/131. Vista ao apelado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ATILIO FAVI espolio e outros
: JOANA MARIN FAVI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO e outro
CODINOME : JOANA MARIM FAVI
APELANTE : ALEXANDRE SCHIAVINATO
: ISAURA GROTTO SCHIAVINATO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA
: BRUNA DE MELO PRIMASI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.15026-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Regularize o apelado (Banco Santander S/A) a sua representação processual, conforme certidão de fls. 590, a fim de que
petição de fls. 584/585 seja examinada.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : BANCO RURAL S/A

ADVOGADO : CLAUDIO THURLER DE LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.03059-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 1.095/1.096: em face da certidão de fl. 1.097, regularize a parte sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias (CPC, art. 38).

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO DISPARADA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

DESPACHO

Fls. 610/612. Indefiro o requerido tendo em vista existirem débitos pendentes, conforme informação da União Federal - Fazenda Nacional às fls. 616/637.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.008623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UROVALE S/C LTDA
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA MACHADO PELOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista a concordância da União Federal (fl. 132) com o teor do pedido formulado pelo apelante, às fls. 127/128, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTO IGNACIO TRANSPORTADORA E PRESTACAO DE SERVICO LTDA
ADVOGADO : CELSO MARTINS NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 149/150 dos autos originários (fls. 26/27 destes autos), que indeferiu o pedido formulado pela agravante de exclusão da agravada do REFIS e prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (fls. 38/42 destes autos) de que já houve a exclusão administrativa da agravada do REFIS.

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, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MERCANTIL FELIZI LTDA e outro

: OSVALDO ERNESTO FELIZI

ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00094-4 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 142/148 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A

ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO

: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: RENATA TORATTI CASSINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 326/327. Remetam-se os autos à vara de origem, conforme o determinado à fl. 324.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN 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 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040968-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de determinação para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que houve reconsideração da decisão agravada, sede em que o r. Juízo *a quo* declarou expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

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, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.902325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 313: atenda-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INJEPET EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
: TATIANA DEL GIUDICE CAPP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 1467/1468 e 1490/1491, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as questões atinentes aos depósitos deverão ser examinadas.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.010796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA e outro

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros

: PLINIO JOSE MARAFON

APELANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 398/399: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 446: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
: ANGELA MARTINS MORGADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070333-5 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 66, 70 e 71: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE CARLOS NOGUEIRA PORTELLA
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 98.00.16506-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 341. Anote-se.

Fls. 339 e 340. Apresente o apelado, Banco Santander S/A, procuração e substabelecimento em via original ou devidamente autenticadas.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.004228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : THEREZA CHRISTINA ARANTES JUNQUEIRA
ADVOGADO : FERNANDO AZEVEDO PIMENTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 242/243, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.004234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : THEREZA CHRISTINA ARANTES JUNQUEIRA

ADVOGADO : FERNANDO AZEVEDO PIMENTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 250/251, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.021446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro
DESPACHO

Fl. 388/389: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002003-1 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 105/106, 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, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : ALEXANDRE CERULLO e outro
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO e outro
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
 APELANTE : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
 APELANTE : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
 APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
 ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY
 APELADO : REGINALDO JOSE MATEUS RENA e outros
 : ANTONIO CARLOS SEBESTYEN
 : FLAVIO ROBERTO HIRATA FILHO
 : NELSON PICCOLO
 : FRANCISCO TAVARES DA MOTA
 : ALFREDO HENRIQUE PUGLIESE
 : MIGUEL AGUERO
 : MARILISA V TAVARES DA MOTTA
 : ANTONIO DURANTE
 : FERNANDO GUARDA
 : BEATRIZ MARIA POMBO DURANTE
 : ANTONIO FERREIRA BALAGUER
 : VERA LUCIA FERREIRA BALAGUER
 : ZEZENITA FERREIRA PORTELA DA SILVA
 : PEDRO VERISSIMO DA SILVA
 : CLAUDIO VICENTE BARSANTI
 : NELSON DICIO
 : CLEIDE CAVALCANTI FONTES
 : FELICIA APARECIDA M GAZZOTTI
 : GRACA MARIA COELHO AMAZONAS
 : ICAYOSHI KOSIMA
 : GUARACIABA ASSUNCAO C KOSIMA
 : GUACIARA ASSUNCAO CABRAL
 : CARLA CRISTINA DA COSTA SIMAO
 : OSMAR SIMAO
 : CARLOS ALEXANDRE COSTA SIMAO
 : CARLOS EDUARDO DA COSTA SIMAO
 : RUBENS MACABELLI
 : MARIA APARECIDA MARTINS MACABELLI
 : JOAO ANTONIO BARSANTI
 : EDA VALENTINA BELOTTO VERISSIMA DA SILVA
 : MANOELA M BELOTTO
 : ARLINDO PRIMO CORDENUNZZI
 : LAIS HARONIDE DE ARAGAO CORDENUNZZI
 : EDUARDO MACABELLI
 : NORMA C MACABELLI
 ADVOGADO : JOSE RENA e outro
 APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
 ADVOGADO : VERÔNICA MACHADO CATIVO e outro
 APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
 ADVOGADO : EDUARDO TORRE FONTE e outro

APELADO : BANCO UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro
APELADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO
PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
PARTE RE' : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA MILANI
PARTE RE' : BANCO SAFRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.14971-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1599/1603 e 1604: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 1605, informando que o nome das petionárias difere do que consta na autuação.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : RUBERVAL DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 173: Vista à apelante.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.006855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRAGENS DOESTE FERRAMENTAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
: MARCO ROBERTO ROSSETTI
: THIAGO ROCHA AYRES

DESPACHO

Considerando que o subscritor não tem poderes de representação, conforme a certidão de fl. 38, o pedido de fls. 36/37 não será apreciado neste momento.

Intime-se a apelada, Ferragens D'Oeste Ferramentas e Acessórios Ltda-EPP para a regularização.

Cumprida a determinação acima, abra-se vista à União Federal (Fazenda Nacional) para manifestação.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.002217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HUBER SUHNER AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos.

Fl. 2.623: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.004986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SILVA MARCONDES CIARLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 326/317: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.003993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CORR PLASTIK INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
DESPACHO

Vistos.

Fl. 396/400: em face da ocorrência de sucessão processual, tendo em vista as alterações promovidas pela Lei nº 11.457/047, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularizar a autuação, devendo constar como apelada tão-somente a União Federal (FAZENDA NACIONAL).
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.013803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EUCLIDES ONOFRE FURINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR e outro
CODINOME : EUCLYDES ONOFRE FURINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 10.269,64 (dez mil, duzentos e sessenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Passo a análise dos consectários legais.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convenionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária. (...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor da autora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor da autora.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.002354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SUPERMERCADOS IDEAL LTDA e outro

: PEDRO SIMON RUIZ

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro

APELADO : HS3 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ GABRIEL SILVA MARANGONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 371: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA APARECIDA BERNARDES CAVICCHIOLI e outros

: LUIS HERCULANO CAVICCHIOLI

: VERA LUCIA CAVICCHIOLI DE CAMPOS

: PROPERCIO CAVICCHIOLI JUNIOR

: SILVIA HELENA CAVICHIOLI OTERO

: CELSO EDUARDO CAVICHIOLI

ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 1.563,83 (um mil, quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Reconheço, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a ilegitimidade ativa dos demandantes.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelados.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança nºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001877-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARMELINDA CAETANO DE SENNE
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses junho de 1987 - **Plano Bresser**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

O MM. juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito**, por abandono, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Deixou de condenar a autora em verba honorária tendo em vista que a relação processual não se consolidou.

Apelou a autora, alegando que deixou de juntar os extratos bancários ante a recusa da ré em fornecê-los.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A autora foi intimada a juntar aos autos extratos de sua conta (fl 13).

À fl. 15, a autora pleiteou o deferimento do pedido constante da inicial, para que a ré fornecesse os extratos da sua conta poupança.

Mais uma vez, instada a manifestar-se a respeito dos extratos bancários, a autora novamente requereu a intimação da ré para que esta apresentasse os documentos faltantes (fl. 19).

Não assiste razão à apelante.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Imprescindível a juntada da procuração, instrumento sem o qual a parte não se encontra regularmente representada em juízo, a teor do art. 37, caput, do CPC.

2. No caso vertente, os autores foram intimados, por duas vezes, mediante publicação na imprensa oficial, a regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, providência que não foi efetivada.

3. O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.

4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.

5. Apelação improvida.

(AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001934-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PEDRO MARIO BATISTA
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00090-6 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Fl. 130: desapensem-se os autos da referida execução fiscal dos presentes embargos, remetendo-os ao r. juízo de origem.

Tão logo ultimadas as providências cabíveis, se o caso, retornem os autos da execução, haja vista sua imprescindibilidade para o julgamento dos presentes embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.58460-3 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 218. Vista às partes.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.008247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BENEDITO CLAUDIO DA SILVA e outro
: ELISA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando sua condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários devidos para o saldo de contas vinculadas ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, referentes aos períodos de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), acrescidos de juros e correção monetária.

Os autores alegaram a não ocorrência da prescrição tendo em vista a natureza social do PIS, razão pela qual deveria ser aplicado o prazo prescricional trintenário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, devido à ocorrência de prescrição. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios em razão do benefício da justiça gratuita.

Os autores apelaram.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em relação à prescrição, não assiste razão aos apelantes.

A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa em seu artigo 8º a faculdade de adesão para a criação do Fundo de Participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, bem como a administração pública indireta, contribuíram inicialmente de forma facultativa para o referido programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil, que distribuía os valores nas contas individualizadas de cada servidor em atividade.

Os fundos constituídos com os recursos do Programa de Integração Social (PIS) criado pela Lei Complementar 07/70 e de Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foram unificados sob a denominação de PIS-PASEP, pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, sendo depositadas as contribuições no novo fundo, preservando-se, porém, os saldos das contas individuais já existentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária, tornando-a obrigatória, como deixa claro o art. 239, *verbis*:

A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A natureza tributária da exação foi reconhecida pelo Plenário da Excelsa Corte, tendo como precedentes, dentre outros:

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. VINCULAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AO PASEP. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 1º DA LEI ESTADUAL 13270, DE 27 DE JULHO DE 1999.

A Lei Complementar 8/70, em seu artigo 8º, previa a faculdade de adesão ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, de natureza não tributária, instituído com o objetivo de distribuir a receita entre os servidores da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Com o advento da nova ordem constitucional transmutou a natureza da contribuição, que passou à categoria de tributo, tornando-se obrigatória. Arrecadação que, na atual destinação, tem por objeto o financiamento do seguro-desemprego e o abono devido aos empregados menos favorecido (CF, artigo 239, § 3º). Precedentes.

O PASEP, sendo contribuição instituída pela própria Carta da República, não se confunde com aquelas que a União pode criar na forma dos seus artigos 149 e 195, nem se lhe aplicam quaisquer dos princípios ou restrições constitucionais que regulam as contribuições em geral. Improcedência da ação. Declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 13270, de 27 de julho de 1999, do Estado de Minas Gerais.

(ACO 580/MG, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002).

*Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), entendo ser aplicável o **prazo prescricional quinquenal**, previsto no Decreto nº 20.910/32, como se vê do acórdão de minha lavra nos autos da Apelação Cível nº 1999.61.00.47519-9, julgamento em 19.03.2003, votação unânime, (DJU 12.09.2003, p. 570):*

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS INDIVIDUALIZADAS. VINCULAÇÃO AO IPC. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA.

1 - A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2 - Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3 - A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria, a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4 - Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5 - Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6 - Apelação improvida

No mesmo sentido, são os seguintes julgados: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.00.027018-8; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 14.05.03, v.u.; DJU. 30.05.03, p. 354; TRF3, 3ª Turma, AC nº 1999.61.00.011317-4; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 20.08.03, v.u.; DJU. 10.09.03, p. 792; TRF2, 4ª Turma, AC nº 2000.02.01.065939-7; Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha; j. 26.08.02, v.u.; DJU. 30.01.03, p. 306.

No caso, na esteira do critério adotado, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal **a data do último índice pleiteado**, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

Tendo em vista que o último índice pleiteado pela parte autora refere-se ao **mês de abril de 1990** e que a ação foi proposta em **03 de setembro de 2008**, deve ser mantida a sentença, uma vez que prescrita a pretensão à correção monetária dos saldos das contas individuais no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MILDE DEGASPARI ESCATOLIN e outros

: PAULO ROBERTO ESCATOLIN

: CLAUDIO JOSE ESCATOLIN

: ISABEL NOEMI ESCATOLIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Reconheço, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a ilegitimidade ativa dos demandantes.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Collor (valores disponíveis) é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelados.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança nºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ROBERTO DE MORAES

ADVOGADO : RICARDO LUIS LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 9.787,01 (nove mil, setecentos e oitenta e sete reais e um centavo), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, desde o indébito, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do atual Código Civil e, após, com base na taxa SELIC, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.011172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO RISSO RUIZ

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, desde o indébito, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do atual Código Civil e, após, com base na taxa SELIC, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva ad causam no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA,

POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ARNALDO APARECIDO COELHO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 1.424,31 (um mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e um centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de Janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, requerendo que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, bem com que os juros de mora incidam com base na taxa SELIC e os juros contratuais, na sua forma capitalizada.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais **capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que sobre os valores da condenação incidam atualização monetária com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a data do efetivo pagamento, e juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ROBERTO MATSUYAMA e outros

: MARIO MATSUYAMA

: NOBURO MATSUYAMA

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril, maio e julho de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis). Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal**.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - *Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIA DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - *Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. 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 liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Entretanto, a múnua de impugnação da parte autora, mantenho a r. sentença no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MARIA THEREZA GIANELLI BRUNO (= ou > de 60 anos) e outros

: ANTONIO DANTE RODRIGUES PANZERI

: DARLAN ESPER KALLAS

: EDSON ADAMI CHAIM

: ANTONIO PATRONE SOBRINHO

: DALVA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO VILELA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, inclusive com os expurgos, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescido de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados) e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, deve ser mantida a sentença no que se refere ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : BRAZ LINO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, inclusive com os expurgos, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescido de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, ausência de interesse tendo em vista que a conta poupança do autor referente ao mês de janeiro de 1989 tem data base na segunda quinzena do mês, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados) e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Passo a análise do pedido referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre a autora e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção só pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado após a sua vigência.

Infere-se daí que, quanto ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72%. Já nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89.

No caso sob análise, repise-se, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se na segunda quinzena de janeiro, data-base 19 (fls. 28/29), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para janeiro de 1989.

Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 193925, Relator Barros Monteiro, julgado em 15.12.1998, publicado no DJU em 05.04.1999, p. 138:
CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. SEGUNDA QUINZENA. "PLANO DE VERÃO".
1. *A conta de poupança, cujo ciclo se tenha iniciado ou renovado na segunda quinzena de janeiro/89, submete-se ao novo critério de atualização implantado pela MP nº 32/89.*
2. *Recurso especial conhecido e provido.*

No entanto, deve ser mantida a sentença no que se refere ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para excluir da condenação os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POSTO DE SERVICOS COBRA LTDA e outros
: POSTO TREVINHO LTDA
: AUTO POSTO CASTELO BRANCO RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELEISON e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030550-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.011672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CORRECTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
: PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.104/105
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2009.61.00.006754-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 104/105, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/07/2009, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em embargos de declaração, alega-se omissão quanto ao fato de que irretroatividade da lei tributária apenas se dá quando a inovação seja nociva ao contribuinte, o que teria ocorrido com a MP 449/08.

Aponta-se o afastamento das limitações trazidas pela MP 449/08 quando de sua conversão em a Lei nº11.941/2009 dada pela supressão do art. 29 da MP.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WORTHY TECHNOLOGY COM/ DE INFORMATICA LTDA e outro

: JOSE VICTOR BRUJAS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.022023-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada.

Por tal razão, afirma ser necessária a responsabilização dos sócios pelos débitos objeto do feito.

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.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo 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.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

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 artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e 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.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que 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.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. 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.

2. *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 da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
3. *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 ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
4. *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 .*
5. *Precedentes desta Corte Superior.*
6. *Embargos de divergência rejeitados".*
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).
"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.
 1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
 2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*
 3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
 4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 22), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito, o que foi deferido tão-somente com relação a José Victor Brujas Junior.

No entanto, muito embora descaiba analisar no presente recurso a questão atinente à responsabilização do referido sócio, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos demais sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando. Mister consignar que a diligência efetuada pelo oficial de justiça, da qual resultou a certidão de fl. 57, não foi efetuada no endereço constante como sendo o da empresa executada.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BROOKLYN EMPREENDIMIENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
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. : 2009.61.00.007723-2 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 701/706).

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, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COURO MODAS FEIRAS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATA BONVENTI MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009868-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIZ NARDIN
ADVOGADO : LUIZ NARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009877-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REMACOM IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ
: WILSON ROBERTO PIOVAN
ADVOGADO : CELIO PORTES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.005390-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETROFER ELETRICA E FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.023071-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo 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.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

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 artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e 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. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que 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.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. 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.

2. 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 da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. 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.

4. 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.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 42), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033555-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00131-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 146/147 dos autos originários (fls. 154/155 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se encontra em concordata e com grave dificuldade financeira; que teria que pagar custas no montante de R\$ 47.550,00 (quarenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), o que onera excessivamente o seu patrimônio.

Às fls. 178/179, 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.

Interpôs a agravante agravo regimental, o qual foi julgado pela decisão de fls. 194, que manteve a decisão de fls. 178/179.

A União apresentou contraminuta e os autos vieram conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidades assistenciais sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem insuficiência de recursos.

Contudo, conforme se infere da análise dos autos, não restou comprovada a condição de pobreza da parte autora a ensejar o benefício da justiça gratuita. De acordo com o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, *in verbis*: *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos*. (Grifei).

O fato de a agravante estar em concordata não a desobriga de comprovar a insuficiência de recursos financeiros a ponto de inviabilizar o pagamento das custas judiciais.

Desse modo, em face da ausência de provas, mantenho a decisão agravada, para negar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial desta E. Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CUSTAS DEVIDAS PELA MASSA FALIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

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. Prejudicado o agravo regimental.

3. Não se tratando de questões relacionadas com falência ou concordata, é exigível o recolhimento de custas nas ações movidas contra ou pela massa. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 713982, Processo: 200500029690, UF: RS, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 27/02/2007, Documento: STJ000739725, DJ DATA:02/04/2007 PÁGINA:281, Ministro: ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

4. O pedido de concessão de assistência judiciária gratuita deve ser indeferido, porquanto, apesar da condição de massa falida, não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos financeiros a ponto de inviabilizar o pagamento das custas processuais.

5. Tendo em vista que o tema - concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a pessoas jurídicas - ainda é polêmico em nossos tribunais, o favor legal vem sendo concedido habitualmente às entidades filantrópicas. Precedentes do STJ - (AGRESP 464.467/MG; DJ 24/03/2003, pág. 00218; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AG 200703000361505, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14/04/2008, p. 235, j. 21/02/2008). (Grifei).

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WORLD'S KID BUFFET LTDA e outros
: MARCIA ETEL HUBLARD CAPELLA E SILVA
: LUCY HUBLARD CAPELLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020331-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 118/119, 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, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COLUMBIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: RONALDO CARNEIRO DE SA CARVALHO
: WILSON SALIM ABRAHAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.058252-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, à fl. 149, que os agravados COLUMBIA COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA. e RONALDO CARNEIRO DE SÁ CARVALHO não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos. Às fls. 152/153 a agravante informa que, nos autos da execução fiscal, os agravados ainda não constituíram 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, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBA TURISMO LTDA e outros
: FRANCISCO RIBEIRO FILHO
: ONEZIMO DE ARAUJO FRANCA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.009564-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Foi informado, à fl. 176, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e, conforme a informação constante na petição inicial, 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, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROLWELL ROLAMENTOS LTDA e outro
: RIMON NAMUR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.003911-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 92/93, 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, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSAVEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001911-6 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 199/208).

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, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

AGRAVADO : C O L

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

: BRUNO FREIRE E SILVA

: ANGELICA JACOB D'AMICO

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004384-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 903/912: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BECA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.045806-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta, ainda, que "mesmo que assim não se entendesse, conforme se infere da CDA, o débito exequindo se refere a contribuições sociais (COFINS), que, em respeito ao princípio do **tempus regit actum**, à época dos fatos possuíam sistemática específica de responsabilização dos sócios, a teor do que preceituava o art. 13, da Lei 8.620, de 05 de janeiro de 1993" (fl. 09).

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo 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.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

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 artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e 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.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que 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.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. 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.

2. 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 da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. 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.

4. 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.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 23), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OMAR MAHMOUD GHAZAL

ADVOGADO : EDILSON FERRAZ DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : GHAZAL AVENIDA MOVEIS E DECORACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 03.00.00048-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 66/69, 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 ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARTINHO RUBENS BELLUCCO FILHO

ADVOGADO : RODRIGO JANUÁRIO CALABRIA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.023072-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, formulada em exceção de pré-executividade. Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque o vencimento das anuidades pretendidas pelo Conselho exequente deu-se em 31/03/2.003 e em 31/03/2.004, quando, a partir de então, passou a fluir o prazo quinquenal de que dispunha para cobrá-las judicialmente, findando-se, respectivamente, em 31/03/2.008 e em 31/03/2.009, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, 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 para a concessão da antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme se pode constatar da Certidão de Inscrição da Dívida Ativa acostada às fls. 25, os débitos em questão referem-se ao não pagamento de anuidades profissionais dos exercícios de 2.003 e 2.004, com vencimentos em 31/03/2.003 e 31/03/2.004, lançadas de ofício pelo Conselho de Classe.

Logo, é evidente que foram fulminadas pela prescrição, à luz do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, haja vista que o prazo de que dispunha o CREA/SP para cobrá-las, obtendo o despacho de *cite-se*, como marco interruptivo da prescrição, findou-se em 31/03/2.008 e 31/03/2.009, sendo que a execução só foi proposta em 22/06/2009, embora as anuidades tenham sido inscritas em dívida ativa em 17/12/2.007, não incidindo a regra do artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, por se tratar de crédito de natureza tributária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - A prescrição pode ser arguida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada. II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 200703990374225, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/10/2009, PÁGINA: 616)

Posto isto, concedo a antecipação da tutela recursal, para decretar a prescrição do crédito inscrito em dívida ativa do CREA/SP sob n. 037285.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041127-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/01/2010

1049/1315

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FLOBERT COML/ DE ACO E FERRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.003827-5 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada.

Por tal razão, afirma ser necessária a responsabilização do sócio pelos débitos objeto do feito.

Inconformada, requer a concessão, nesta instância, da medida postulada.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo 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.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

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 artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e 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.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que 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.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. 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.

2. 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 da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. 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.

4. 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 .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 35), requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, pedido este indeferido pelo Juízo de origem. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO

ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros

: MARCIO FERRUCIO

: BORIS BARBOSA LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00786-2 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que o agravante não cumpriu a determinação de recolhimento das custas de preparo em agência da Caixa Econômica Federal (fls. 39/40), o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MAURO YOSHITANI
ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES MUNIZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 94.00.00004-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 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
: SERGIO NASSIF NAJEM FILHO
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 893: defiro o pedido de carga rápida, nos termos do §2º do art. 40 do CPC.

2)Ofício nº 02/2010 (fl. 959): em atendimento ao Exmo. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, comunique-se, encaminhando cópias da decisão de fls. 740/741, 872(que concedeu prazo adicional para desocupação até o dia 06/01/2010) e fl. 890 (que manteve as decisões de fls. 740/741 e 872).

Comunique-se com urgência e Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ICAF COM/ RECICLAGEM DE METAIS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA VALLES LOPES 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. : 2009.61.19.006718-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ICAF - COMÉRCIO, RECICLAGEM DE METAIS E PLÁSTICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo deprecado, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão de leilão por entender que deve ser apreciado pelo Juízo deprecante.

Sustenta, em síntese, que a presente execução fiscal tramita perante a 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, tendo sido determinada a expedição de mandado ao Juízo da 3ª Vara Cível Federal de Guarulhos para penhora e avaliação dos bens da Agravante.

Argumenta ter formulado pedido perante o Juízo deprecado a fim de suspender leilão designado para o dia 01.12.09 em primeira praça, tendo em vista a decadência dos créditos em cobro.

Afirma que a decisão agravada contraria o art. 747, do Código de Processo Civil, na medida em que determina que as questões relacionadas aos vícios e defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens deverão ser decididas pelo Juízo deprecado.

Aduz que o leilão em segunda praça foi designado para o dia 15.12.09.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para suspender a realização do mencionado leilão e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

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 integram o instrumento as cópias da Certidão de Dívida Ativa dos autos originários da execução fiscal, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, a eventual existência de decadência, tal qual alegado pela Agravante.

Observo, outrossim, ter a Agravante trazido, tão somente, a inicial da execução fiscal (fls. 7/8).

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 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.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FIRMO IVAO TUKAHARA

ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GT PRODUTOS DE BELEZA LTDA e outros
: KAZUO OSADA
: SHIGE KOBAYASHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055328-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, formulada em exceção de pré-executividade.

Alega o agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque os créditos pretendidos na espécie foram constituídos por meio de DCTF's, entregues em 05/05/1998, 03/08/1998 e 27/10/1998, mas só foram cobrados judicialmente em 19/12/2006, estando, assim, fulminados pela prescrição, sendo, outrossim, inexigíveis, porque extintos pela compensação, nos autos da ação pelo rito ordinário n. 92.0048466-2. 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.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque, como bem asseverou o juízo singular, as matérias sobre as quais se controvertem as partes demanda cognição ampla, admissível apenas em sede de embargos do devedor, seja por se tratar da suposta extinção, pela compensação tributária, dos créditos inscritos sob ns. 80 6 06 182661-83 e 80 7 06 047457-07 (COFINS e contribuição ao PIS), seja por suscitar dúvida acerca da presunção de certeza e veracidade de que se revestem as Certidões de Dívida Ativa de fls. 27/44, que fazem menção à constituição dos citados créditos por meio de auto de infração, fato confirmado pela União Federal, em sua manifestação à exceção oposta, mas combatido pelo agravante com os documentos de fls. 115/132.

E, como é cediço, se não podem ser dirimidas em exceção de pré-executividade, que visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, o que dizer em sede liminar.

Posto isto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL SAO JUDAS TADEU DE ADAMANTINA S/C LTDA - ME
ADVOGADO : APARECIDO FURLAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, que, em execução fiscal, ao examinar exceção de pré-executividade, reconheceu a decadência dos créditos inscritos sob n. 80 2 05 006042-05, e prescrição daqueles inscritos sob ns. 80 2 03 025952-26 e 80 7 03 025985-07.

Alega a agravante, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade, em razão da ausência de previsão legal, de violação da Lei n. 6.830/80, da necessidade de dilação probatória, pela inobservância do disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, e porque ofertada intempestivamente, já que após a citação da empresa.

Aduz, ainda, a inépcia da inicial, em atenção ao disposto no artigo 282 e seguintes do CPC, por não mencionar os termos inicial e final da prescrição.

Quanto ao mérito, sustenta que não se operou a prescrição na espécie, considerando o parcelamento fiscal firmado pela empresa, que implicou, outrossim, na perda de seu interesse em discutir os débitos declarados prescritos, nem a decadência tal como reconhecida. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja restaurada a exigibilidade dos referidos créditos.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso a presença dos requisitos para a concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De um lado, porque não há vício na exceção de pré-executividade oposta, que visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano, como é o caso da prescrição (artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Afasto, outrossim, a alegação de inépcia da inicial, à medida que a matéria discutida na espécie pode ser argüida por simples petição, como fez a empresa agravada (fls. 107/109), ou mesmo reconhecida de ofício, dispensando, assim, qualquer formalidade.

Ademais, são nos Títulos Executivos Extrajudiciais em questão e na preambular da execução que se encontram as informações necessárias à apreciação da ocorrência ou não da prescrição, como as datas de vencimento dos débitos, a forma de sua constituição, a data do ajuizamento do feito e o despacho de cite-se, sendo despicienda a reiteração de tais informações pela parte.

De outro lado, não procede o inconformismo da União Federal, porque, no que tange à CDA de n. 80 2 03 025952-26 (fls. 21/39), os débitos venceram-se em 31/05/99, 30/09/99, 29/10/99, 30/12/99, 31/01/00, 28/02/00, 31/07/00, 28/12/00 e 31/01/01, declarados pelo próprio contribuinte, mas tiveram a prescrição interrompida, à luz do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em 21/03/2.002, em razão de pedido de parcelamento fiscal (fls. 137 e seguintes).

Com a rescisão do parcelamento, em 06/06/2003 (fls. 172), voltou a fluir o prazo prescricional em sua integralidade, vencendo-se, assim, em 06/06/2.008. Mas como a execução fiscal em questão só foi ajuizada em 16/09/2.008 (fls. 19) e o despacho de *cite-se* só foi exarado em 18/09/2.008 (fls. 85), é evidente a ocorrência da prescrição.

E, em relação à CDA de n. 80 7 03 025985-07, porque as parcelas de contribuição ao PIS venceram-se em 14/07/00, 15/08/00, 13/10/00, 14/11/00, 15/12/00 e em 15/01/01, declaradas pelo próprio contribuinte, mas tiveram a prescrição interrompida à luz do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em 21/03/2.002, em razão de pedido de parcelamento fiscal (fls. 189 e seguintes).

Com a rescisão do parcelamento, em 06/06/2003 (fls. 226), voltou a fluir o prazo prescricional em sua integralidade, vencendo-se, assim, em 06/06/2.008. Mas como a execução fiscal em questão só foi ajuizada em 16/09/2.008 (fls. 19) e o despacho de *cite-se* só foi exarado em 18/09/2.008 (fls. 85), é evidente a ocorrência da prescrição.

E, por fim, porque, concernente à CDA de n. 80 2 05 006042-05 (fls. 40/48), também entendo ser inexigível o imposto lá contido, não pela decadência em sua constituição, diferentemente do que entendeu o juízo singular, mas, como os demais tributos acima analisados, pela prescrição, haja vista que foi constituído por meio de declaração do próprio contribuinte e, portanto, passou a ser exigível a partir de seu vencimento, que ocorreu em 30/04/99, 30/07/99, 28/04/00 e em 31/01/01.

Mas como a execução fiscal em questão só foi ajuizada em 16/09/2.008 (fls. 19) e o despacho de *cite-se* só foi exarado em 18/09/2.008 (fls. 85), é evidente a ocorrência da prescrição.

Posto isto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TIM CELULAR S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018995-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro incidentes sobre os juros moratórios, decorrentes, especificamente, do atraso no pagamento das faturas dos serviços de telefonia móvel prestados pela impetrante, bem como daqueles aplicados sobre os valores depositados judicialmente à disposição da Justiça Federal.

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, 12 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : THIAGO CORREA VASQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023478-7 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 363/364 dos autos originários (fl. 386/388 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando '(i) seja determinada a exclusão dos juros de mora constituídos por meio do Processo Administrativo nº 13805.007049/96-95 (inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.08.003624-10, 80.2.08.003625-09 e 80.6.08.011556-03), eis que já foram afastados por decisão irrecorrível proferida pelo C. 1º Conselho de Contribuintes, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário; ou, caso assim não entenda, (ii) seja determinada a exclusão dos juros de mora relativos, ao menos, no período anterior à cassação da medida judicial proferida no Mandado de Segurança nº 93.03.071321-4, em junho de 2008, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário; ou, caso assim não entenda, (iii) seja assegurado à Impetrante o direito de quitar/parcelar seus débitos nos termos da Lei nº 11.941/09, mesmo após a consolidação da dívida'.

Sustenta a agravante a necessidade de exclusão dos juros de mora, uma vez que os efeitos reflexos dessa exclusão sobre a atualização monetária, diante da aplicação da taxa Selic é questão que deve ser equacionada pela própria Administração Pública, bem como por encontrar-se amparada por decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes. Não assiste razão à agravante, quando sustenta que a decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, no Processo nº 13805.007049/96-95, lhe assegura a exclusão dos juros.

Segue a ementa dessa decisão:

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Matéria submetida à tutela jurisdicional não pode ser apreciada em sede administrativa.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE E JUROS DE MORA - Incabível a exigência de multa de lançamento 'ex-officio' e de juros de mora se a matéria está submetida à tutela jurisdicional.

Esclarece, ainda, o voto em questão:

No caso houve concessão de medida liminar em Mandado de Segurança preventivo (fls. 19), o que importou na suspensão da exigibilidade desse crédito (art. 151 - IV do CTN), enquanto pendente a ação judicial. Verifica-se que ao exarar o lançamento, a autoridade fiscal exige também o recolhimento da multa de ofício (100%) e de juros de mora, o que não tem procedência, por isso que a matéria está sendo discutida em juízo.

O que a decisão do Conselho de Contribuintes ressalta é a inexigibilidade da multa e dos juros na pendência da ação judicial, no caso, o mandado de segurança nº 93.03.071321-4, no qual foi concedida a liminar favorável à dedução, no exercício de 1993, do saldo da correção monetária de que trata da Lei 8.200/91, sem a postergação dos efeitos imposta pelo seu art. 3º, inc. I.

Com a extinção do referido *mandamus*, pela perda superveniente do objeto, a liminar não mais subsiste, sendo cabível, destarte, o lançamento tributário com a incidência dos juros de mora, entre outros acréscimos.

Quanto ao pleito referente ao pedido de quitação ou parcelamento de débitos e a observância dos critérios e requisitos exigidos pela Lei nº 11.941/09, não cabe ao Judiciário manifestar-se a respeito, sendo atribuição da esfera administrativa por onde processa referido pedido.

Desse modo, ao menos em exame perfunctório, não verifico a existência de elementos a ensejar a suspensão da eficácia da decisão guerreada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : RAFAEL MORAES LONGO -ME
ADVOGADO : ELIANA ABDALA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 08.00.00048-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

Vistos.

O Conselho Regional de Farmácia - CRF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 61 dos autos originários (fl. 29 destes autos), que, em sede de execução fiscal, julgou deserta a apelação, diante da falta de preparo.

Pretende a agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, o seu direito à isenção de custas judiciais, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.608/66, por se tratar de autarquia federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Observo que não assiste razão à ora agravante, uma vez que há previsão expressa no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, de que a isenção prevista naquele artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional. Nessa esteira, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).
2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.
3. Recurso Especial de que não se conhece.
(RESP 1055406, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/06/2008, DJ. 27/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".
2. Recurso especial não-provido.
(RESP 844260, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2008, DJ 06/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).
2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AGA 990116, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14/10/2008, DJ 22/10/2008)

Dessa forma, a r. decisão recorrida deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LAINE CAFES E LANCHES LTDA -ME

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

No. ORIG. : 2004.61.82.038652-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer 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.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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, 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. No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou 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, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE LEPRI NETO

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Tambaú/SP, que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar pleiteada pela União Federal, decretando a indisponibilidade dos bens do agravante e o bloqueio de valores pelo sistema BACEN-JUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar em questão, considerando que ainda não há crédito tributário constituído, haja vista que a infração contra si lavrada, objeto do procedimento administrativo n. 10865.001444/2003-05, encontra-se pendente de apreciação, por força de recurso voluntário que interpôs perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo que a decisão em questão viola o disposto no artigo 1º da Lei n. 8.397/92.

Aduz, ainda, como argumento à reforma da citada decisão, que não alienou bens após o arrolamento fiscal, mas antes, e sem qualquer *animus* de esvaziar seu patrimônio para frustrar o Erário, representando o disposto no artigo 2º, incisos VII e IX, da Lei n. 8397/92, agressiva interferência direta em sua esfera particular, que viola os princípios constitucionais da propriedade e da proibição do confisco.

Por fim, sustenta a desproporcionalidade e desarrazoabilidade da medida, visto que a alienação de todos os bens somados não totaliza 20% do valor lançado atualizado.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de obter o imediato desbloqueio de todos os seus bens.

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.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso a presença dos requisitos à antecipação de tutela de que trata o inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, uma função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Por outro lado, em se tratando de medida cautela fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

Assim, é possível a concessão da liminar mesmo que o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído, haja vista que o objetivo da medida cautelar é justamente a salvaguarda do processo principal. Também não constitui óbice o fato de o contribuinte estar discutindo administrativamente a imposição fiscal, por não trazer prejuízo relevante à parte, pois a qualquer momento poderá ser revertida a medida.

A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspenda sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."

Logo, havendo prova nos autos, às fls. 340/346, de que o agravante alienou bens de seu patrimônio, em julho de 2.004, março de 2.005 e em janeiro de 2.006, depois do arrolamento de fls. 52/54, em 15/04/2.004, sem comunicar à Secretaria da Receita Federal, a medida cautelar fiscal tem lugar, nos termos do artigo 64, §3º, da Lei n. 9.532/97, pelo que não há falar-se em proporcionalidade e razoabilidade, mas sim no princípio da legalidade, ao qual a administração pública está adstrita.

Por outro lado, em exame provisório, resta comprovado nos autos que o valor devido pela recorrente ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio conhecido, conforme documentos de fls. 49/54.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DANIEL PRADO DE CARVALHO

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL

AGRAVADO : SPIKE ELETRONICA S/A e outros
: ANTONIO FERNARDO PUGGINA RING
: MANUEL HERMINIO DOS SANTOS ABRANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.03734-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu pedido da exequente de penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada, por meio do Convênio BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que realizou diversas diligências na procura de bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas. Alega, ademais, que a Lei nº 11.382/06, ao incluir o artigo 655-A no Código de Processo Civil, permitiu a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Pleiteia a concessão de 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.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente na busca de bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente demonstrou que todas as diligências efetuadas no sentido de localizar bens em nome da executada restaram infrutíferas, de modo que se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BARROS BASTOS E COSER COML/ LTDA
ADVOGADO : VANILDA ASSONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024862-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face da União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, em mandado de segurança, deferiu liminar para que a situação de inaptidão da empresa não constitua óbice ao recebimento e deferimento de sua adesão ao regime de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, se atender todos os demais requisitos previstos na referida Lei.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a situação atual da empresa, de inaptidão, impede sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, à luz do que prescrevem os artigos 82 da Lei n. 9430/96 e 47 da Instrução Normativa RFB 748/07. Pleiteia a concessão de 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.

Não diviso, contudo, em sede de cognição sumária, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes dos artigos 527, inciso III e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Isso porque, em que pese o disposto na legislação citada pela agravante, certo é que, dos documentos de fls. 42 e seguintes, verifica-se que, desde outubro de 2.009, a empresa requereu a regularização de sua situação cadastral e até o presente momento não obteve resposta, logo, não pode ser prejudicada pela inércia da União Federal.

Ademais, para ter provido o presente pleito, o ônus era da agravante de demonstrar que, na verdade, o que então requereu a empresa nada tinha a ver com a regularização em questão, de cujo ônus não se desincumbiu.

Desse modo, deve suportar a situação posta, enquanto não deliberar acerca do requerido pela empresa.

Isto posto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista dos autos ao representante do Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR e outro

: HIDEKO NAWA ODA

ADVOGADO : PAULA TATEISHI MARIANO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE

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

No. ORIG. : 2009.61.00.025859-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 190/191 dos autos originários (fls. 12/13 destes autos), que diante da identidade de objeto do *mandamus* subjacente com o do mandado de segurança nº 2009.61.00.025328-9, impetrado pelo Sindicato dos Odontologistas do Estado de São Paulo, perante a 5ª Vara Federal de São Paulo, consistente na suspensão da fixação de taxas e anuidades para 2010, pela Assembléia Geral Ordinária do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, determinou a redistribuição do feito àquela Vara, por força do art. 253, inc. I, do CPC.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora o objeto das ações seja coincidente, as partes não são as mesmas, bem como que em observância à súmula nº 235 do C. STJ, *A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado*.

Preliminarmente, os agravantes requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, para que sejam dispensados do pagamento de quaisquer custas e emolumentos, nos termos da Lei nº 1060/50, alterada pela Lei nº 7.510/86 e art. 5º, LXXIV do Texto Maior.

A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, foi recepcionada pelo art. 5º, LXXIV, do Texto Maior, aplicando-se à pessoa física, mediante declaração de insuficiência de recursos e desde que não haja dúvidas a respeito de sua condição de necessitado.

No caso em apreço, além de não haver a juntada aos autos das referidas declarações, os agravantes são cirurgiões-dentistas, conforme consta às fls. 21/22, o que demonstra, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a capacidade financeira de suportar as custas processuais, razão pela qual não há como reconhecer o estado de pobreza e o direito à gratuidade de justiça.

Nos autos não é contestada a identidade de objeto entre as ações, e conforme consulta ao sistema eletrônico de gerenciamento de feitos da Justiça Federal, a ação em curso na 5ª Vara Federal de São Paulo, com ajuizamento e decisão liminar anteriores à ação originária do presente feito, ainda não foi julgada.

Nos termos do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. (CPC, art. 103), ensejando a redistribuição do feito, nos termos do art. 253, I, do CPC.

Ausente, assim, o requisito do *fumus boni iuris*, para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Regularizem os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno (junto à CEF, nos termos do art. 3º e Anexo II, da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), bem como promovam a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias

autenticadas, nos termos do art. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI

PACIENTE : IVO JOSE BREVE

ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.25.000760-1 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus preventivo, com pedido de liminar, impetrado por ERNESTO DE CUNTO RONDELLI em favor de IVO JOSÉ BREVE, objetivando a concessão da ordem para afastar ameaça de constrangimento ilegal à liberdade do paciente, consistente em potencial prisão civil por infidelidade depositária.

A impetração se deu em virtude de despacho proferido pela MMª. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos - São Paulo, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), que determinou a intimação da executada para comprovar, no prazo de cinco dias, o depósito do valor penhorado, sob pena de ter sua prisão civil decretada, por se tratar de depositário infiel.

Sustenta o impetrante que o paciente está na iminência de sofrer constrangimento ilegal, tendo em vista que não teve condições de proceder ao depósito da penhora, que recaiu sobre o faturamento, em virtude da inviabilidade de prosseguimento da atividade comercial exercida. Aduz a ilegalidade do decreto de prisão, diante do entendimento recente dos Tribunais Superiores, em face do Pacto de San Jose de Costa Rica.

De acordo com o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal,

Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Porém, em 1992, introduziu-se ao ordenamento jurídico pátrio a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), prevendo em seu artigo 7º, § 7º que:

Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Infere-se daí a supressão da prisão civil do depositário infiel do ordenamento jurídico vigente e válido.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 466.343 reafirmou a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente da E. Sexta Turma:

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - ALTERAÇÃO DA ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA - CONCESSÃO DA ORDEM.

1 - O plenário do STF, no julgamento do RE 466.343, reafirmou a ilegalidade da prisão decorrente de dívidas, sejam elas fruto de depósito judicial ou de alienação fiduciária.

2 - Evoca-se a aplicação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados pelo Brasil, sem reservas, no ano de 1992, em cujo bojo proíbe-se a prisão civil do depositário infiel.

3 - Não obstante a divergência existente na Suprema Corte acerca do "status" dos referidos diplomas internacionais, se constitucional (Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie) ou supralegal (Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Menezes Direito), o certo é que na prática, foi unânime a decisão que veio dizer que não existe mais prisão de depositário infiel no Brasil.

4 - Ordem concedida.

(TRF-3.ª Região, Sexta Turma, HC n.º 34597. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 19/01/2009, pág. 677)

Em face de todo o exposto, **defiro a liminar** para determinar a expedição de salvo-conduto em favor do paciente IVO JOSÉ BREVE, a fim de impedir a coação ilegal.
Oficie-se a autoridade apontada como coatora para que preste informações.
Regularize o impetrante a representação processual, no prazo de cinco dias.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2754/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.037417-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS ACHITE

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.17631-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.01.98, tendo como objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença recorrida, de 30.11.99, acolhe em parte o pedido, condenando a parte ré ao recálculo do benefício, mediante a conversão em comum do período de 01.10.71 a 07.11.95, laborado em condições especiais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da lei nº 6.899/81, da súmula nº 08, desta E. Corte, e do Provimento nº 24/97 - COGE, e de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998, e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas daquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído), já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Passo ao exame do caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB40 e respectivo laudo técnico- mecânico de manutenção (01.10.71 até a data da aposentadoria) - onde estava exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor entre 35° a 48° C e frio entre 2° negativos a 0° C - fls. 17/18.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

Os vínculos da parte autora, em sua contagem original, totalizam 32 anos, 09 meses e 01 dia (fls. 58), os quais, acrescidos da conversão mencionada, superam os 35 anos necessários à aposentadoria, com observância do coeficiente de 100% (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.051172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CAMBUI

ADVOGADO : ODERACI BARBOSA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00027-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 17.10.2002 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação em 21.09.1999, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente que seja apreciado o agravo retido contra o r. despacho de fl. 26, que indeferiu a realização de estudo social. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação a condenação em eventuais custas judiciais e despesas processuais e no tocante aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Preliminarmente pertine salientar que resta prejudicada a análise do agravo retido interposto contra o r. despacho que indeferiu a realização de estudo social, uma vez que tal estudo consta dos autos conforme fls. 103/104.

Desta forma, **julgo prejudicado** o agravo retido.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário **restou implementado**.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, demonstra que a parte Autora reside sozinho. Ademais, consta proposta de acordo conforme Ofício nº 25/2008/PFE-INSS/GAB, do Procurador Chefe Nacional do INSS (fl. 159), aduzindo que o benefício já foi implantado na concessão administrativa a partir de 19.04.2004, demonstrando, portanto preencher o requisito da hipossuficiência de recursos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, julgo prejudicada a análise do agravo retido e, dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.008745-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ROSILEIDE FIGUEIRA SILVA
ADVOGADO : DIRCE FELIPIN NARDIN (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)" Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as

tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de deficiência incapacitante, concluindo pela incapacidade permanente para os atos da vida laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seu marido e dois filhos. Residem em casa própria construída de tijolos e coberta com telhas. A casa possui 05 (cinco) cômodos. A renda familiar é formada pelos proventos do trabalho do esposo da parte Autora. De acordo com informações no Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), o marido da parte Autora está trabalhando na empresa Prudenco Companhia Prudentina de Desenvolvimento desde 22.01.2002 e esteve em gozo de auxílio-doença recebendo o valor de R\$ 1.227,28.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.003147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OLIVIO MARASSI e outro

: MARIA APARECIDA ZAGO MARASSI

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma da sentença, sustentando que implementou os requisitos necessários á concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1954 a 2001. Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, a partir de 1954.

Entretanto não há nos autos ou no sistema DATAPREV / CNIS, informações ou provas de trabalho rural ou urbano com registro em carteira ou com recolhimento de contribuições, o que desautoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fazendo jus os autores ao benefício de aposentadoria por idade rural previsto nos artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, entretanto, que os Autores recebem o benefício de aposentadoria por idade rural desde 04/02/2005 - Olívio Marassi e de 19.08.2004 Maria Aparecida Zago Massari.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.001160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA PICCOLO RAFAEL

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

: PAULO DONIZETI DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.06.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação indevida do benefício (02/1993), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e os periciais em R\$ 150,00. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 226).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 232/237).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, verifico que a Ré por meio do Ofício de n. 21-032.03.0/3604/2000 informou ao MM. Juiz *a quo* que consta benefício previdenciário de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos na Agência de São Bernardo do Campo, onde estão arquivados seus procedimentos administrativos, inclusive os antecedentes médico periciais (datado de 12.09.2000, cfr. fls. 179). Já no ofício n. 21.034.020/3180/2001, em resposta ao ofício encaminhado pelo MM Juiz *a quo* que determinou o envio ao Juízo dos exames e prontuários médicos realizados nos autos do processo administrativo n. 31/6.005.464, de 31.06.66, transformado em aposentadoria por invalidez. Simplesmente, se limitou a informar que os documentos requisitados foram inutilizados tendo em vista a dispensa de sua conservação pelo prazo decorrido conforme art. 383 do Decreto n. 83.080/79 (cfr. fls. 217).

Por todo o exposto, **é de rigor reconhecer que se trata de ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez**, ajuizada em 23.10.1995 (cfr. fls. 02).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 87). Posteriormente, às fls. 186/190, a parte autora por meio de petição junta exames, os quais demonstram que o seu estado de saúde se agravou.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (atualmente 71 anos, fls. 114), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da cessação indevida do benefício (02/1993), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, verifico que a Ré por meio do Ofício de n. 21-032.03.0/3604/2000 informou ao MM. Juiz *a quo* que consta benefício previdenciário de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos na Agência de São Bernardo do Campo, onde estão arquivados seus procedimentos administrativos, inclusive os antecedentes médico periciais (datado de 12.09.2000, cfr. fls. 179).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (10.11.1995, fls. 10v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 150,00 fixado pelo MM. Juiz *a quo* (26.06.2002, fls. 226).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSEFA PICCOLO RAFAEL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (art. 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - fevereiro de 2003 (data de cessação do benefício) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.044559-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

PARTE AUTORA : MOACIR VICENTE

ADVOGADO : JOAO CASIMIRO COSTA NETO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 00.00.00105-5 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o réu beneficiário de aposentadoria especial, desde janeiro de 1999. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.03.1942, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, na qualidade de estivador, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de janeiro de 1999.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, 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, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram 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.

Cumpra destacar que 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.

No caso em tela, verifica-se a existência de prova material comprovando que o autor efetivamente desenvolveu a atividade de estivador, consistente, dentre outros, nos seguintes documentos: anotações efetuadas em sua CTPS, demonstrando o recolhimento de contribuições ao Sindicato dos Estivadores de São Sebastião nos anos de 1976 a 1980 e 1984 a 1989 (fl. 23); demonstrativo de recolhimentos de contribuições previdenciárias, expedido pelo Sindicato dos Estivadores de São Sebastião (1963 a 1993, fl. 22); formulário DSS 8030, firmado pelo Sindicato dos Estivadores de São Sebastião em 1999, informando que o autor laborou como estivador desde 1963 (fl. 23); recibos de pagamentos efetuados por companhias de navegação, em que o autor está qualificado como trabalhador avulso (1975 a 1993, fl. 48 a 313).

As testemunhas ouvidas à fl. 370/371, por sua vez, foram uníssonas ao afirmar que o demandante desempenhou a atividade de estivador de 1963 até pelo menos 1992.

Assim, deve ser considerado comprovado o labor do autor como estivador, por mais de 25 anos, devendo essa função ser tida por especial, tendo em vista que o enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destarte, faz jus o requerente à aposentadoria especial com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.02.2001, fl. 332, verso), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da aposentadoria especial. Sendo assim, 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 moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir do termo inicial, 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.

Mantenho a verba honorária na forma estabelecida na sentença, uma vez que dentro dos parâmetros estabelecidos no artigo 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial na data da citação e para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias deverão ser aplicadas 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 **Moacir Vicente**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 19.02.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033723-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEIDE GENESINI BARROS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00033-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que determinou antecipação da tutela, a fim de que fosse o Agravante compelido a implantar o benefício de aposentadoria rural por invalidez.

Inconformado, o Agravante pugna pela reforma do *decisum* ao argumento de não haver prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação, inexistir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haver perigo de irreversibilidade da medida, ser inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (AC Nº 2004.03.99.014072-9), em sede de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Cumprido decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, o sentenciamento do feito original pelo Juízo *a quo*, nos casos de procedência da ação, importa absorção da decisão liminar, assim, a insurgência deve se reverter contra a r. sentença, não subsistindo, de tal forma, interesse recursal superveniente a ensejar o prosseguimento do agravo de instrumento, restando, assim, prejudicado o presente recurso.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

"b) se a sentença for de procedência terá absorvido o conteúdo da liminar, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença e não mais da liminar, restando prejudicado o agravo por falta superveniente de interesse recursal."

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Após, vistas ao MPF.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ABRAO
ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 94.00.00070-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo segurado.

Consta, ainda, do *decisum*: "...sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição...".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois teria acolhido cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria especial por tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, retroativos à propositura desta, nos termos do artigo 54 da Lei nº 8.213/91, e calculados sobre a média dos últimos 36 salários de contribuição; correção monetária e juros moratórios.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, apenas alterou o dies a quo do benefício para 29/08/1994, mantida, no mais, a r. sentença.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$96.333,16, atualizado para agosto de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada está incorreta.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que a contadora desta Corte apontou o que segue:

"... As alegações do INSS em suas razões de apelação às fls. 34/39 são no sentido de que o Autor não apresentou a relação de salários de contribuição fornecida pelo empregador, não respeitou os limites dos salários de contribuição e que foram utilizados índices para a atualização desses salários divergentes dos legalmente previstos para esse fim. Diante disso, informamos que a conta embargada, às fls. 92/96 dos autos principais, utilizou os salários de contribuição relacionados pela empresa empregadora às fls. 23/24 dos autos principais, sendo esses salários de contribuição inferiores aos tetos máximos permitidos em lei.

Quanto aos índices de correção aplicados nos salários de contribuição, de fato, foram empregados índices diversos dos previstos na legislação pertinente: Lei nº 8.213/91 (de 05/10/88 a 12/92) - INPC; Lei nº 8.542/92 (de 01/93 a 06/94) - IRSM; e Lei nº 8.880/94 (07/94 a 06/95) - IPC-r.

Desse modo, elaboramos os cálculos, de acordo com o julgado, com base nos salários de contribuição de fls. 23/24 dos autos principais.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos no valor de R\$67.976,36...", atualizado para 08/2000.

O segurado manifestou-se a respeito dessa conta, afirmando que referido cálculo teria aplicado índices de correção incorretos no período básico de cálculo do benefício sob exame, argumento que não procede pois, conforme bem apontou a servidora, os índices por ela aplicados encontra total amparo na legislação pertinente.

O INSS, por sua vez, concordou com a conta elaborada pela contadora deste Tribunal.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ R\$67.976,36 (sessenta e sete mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos), atualizado para 08/2000.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020928-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IUSSEF MUSTAFA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
No. ORIG. : 93.00.00011-5 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo exequente.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois teria acolhido cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a recalcular o valor do benefício pela média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, corrigidos mensalmente, e a pagar as diferenças daí decorrentes, na forma da Súmula 71 e Lei nº 6.899/81. Entretanto, no que diz respeito à forma de reajuste do benefício o pedido de revisão não foi acolhido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, determinou que não há limite de valor para o cálculo do salário de benefício e alterou a forma de correção monetária, de modo que a Lei nº 6.899/81 incida desde o vencimento de cada parcela paga a menor; com a implantação do plano de benefícios, deve seguir o critério das Leis 8.213/91 e 8.542/92 até a entrada em vigor da Lei 8.880/94.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$37.149,09, atualizado para março de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada utilizou índices incorretos.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...a conta embargada, às fls. 125/132 dos autos principais, não respeitou o decidido no julgado, tendo em vista que aplicou no primeiro reajustamento do benefício o índice integral da variação do salário mínimo (2,147), em desacordo com a política salarial do Governo que fixou o índice de 1,1627 no primeiro reajustamento para o benefício cuja DIB seja de 08/1991 como é o caso da aposentadoria do Autor.

Do mesmo modo, o Laudo Pericial apresentado às fls. 20/44 destes autos não respeitou o decidido no r. julgado, pois aplicou o mesmo índice no primeiro reajustamento e ainda aplicou índices divergentes da política salarial do Governo nos demais reajustamentos do benefício.

Ressaltamos que os índices de reajustamento aplicados no Laudo Pericial geram rendas mensais superiores ao limite máximo de pagamento fixado no artigo 33 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, os juros moratórios incluídos no Laudo Pericial foram calculados de forma incorreta, pois foram contados a partir do vencimento de cada parcela, em vez de serem apropriados mensalmente no percentual englobado até a citação e após em parcelas decrescentes, conforme disciplina o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Desse modo, elaboramos os cálculos de revisão da RMI do Autor, sem limitação da renda mensal inicial, mantendo, porém, o limite mensal de pagamento, conforme previsto na Lei nº 8.213/91, tudo em conformidade com o r. julgado.

Além disso, foram considerados como valores recebidos aqueles relacionados às fls. 120/122 dos autos principais.

Os juros de mora foram calculados de acordo com o item II, letra "b", do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento 24/1997/CGJF, vigente à época dos cálculos.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$7.385,96...", atualizado para 03/2000.

O segurado manifestou-se a respeito dessa conta, afirmando que referido cálculo estaria incorreto, pois deixara de aplicar a equivalência salarial, argumento que não procede pois essa matéria sequer foi ventilada nos autos da ação principal e o benefício em questão teve sua data de início somente em agosto de 1991 (a equivalência salarial foi garantida aos benefícios mantidos em outubro de 1988).

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$7.385,96 (sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e seis centavos), atualizado para 03/2000.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RISELIA DE BARROS incapaz
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS NASCIMENTO DE BARROS
No. ORIG. : 99.00.00029-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia a extensão da condenação dos honorários advocatícios e o pagamento dos honorários periciais.

Alega o embargante, ora apelante, que a r. sentença não observou, quantos aos honorários advocatícios, o que preceitua a Súmula 111 do STJ. Acrescenta que a segurada não faz jus ao recebimento do montante relativo aos honorários periciais, já que não os adiantou, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o apelante, então réu, foi condenado a conceder à apelada, então autora, benefício assistencial.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos seguintes termos: "... os honorários incidirão apenas sobre as prestações vencidas do benefício (Súmula 111 do STJ), como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório a ser executadas na forma do artigo 730, I e II do Código de Processo Civil, não incidindo, pois, sobre as parcelas vincendas, que serão pagas administrativamente com a implantação do benefício no sistema geral da previdência social...".

Essa decisão foi proferida em 12.11.1999, quando ainda vigorava o texto anterior da súmula 111 - editado em 13.10.1994 - que estabelecia que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."

Como o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, apenas em 27.09.2006, a súmula passou a ter a seguinte redação: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

No caso, esta Corte, em setembro de 2001, ao apreciar a remessa oficial e a apelação interposta pelo INSS, manteve a condenação, nessa parte e assim determinou: "...os honorários advocatícios ficam mantidos na porcentagem de 15% sobre o montante da condenação, consoante o enunciado nº 111 da Súmula do STJ e nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte...".

Assim, embora em suas razões de apelação o INSS tenha expressamente requerido a fixação dessa verba com base nas parcelas vencidas até a data da sentença, este Tribunal houve por bem mantê-la na forma fixada pela r. sentença.

Por conseguinte, em estrita observância à coisa julgada, a verba honorária deverá ser calculada sobre o "valor da condenação", assim entendido, no caso dos autos, até a data da implantação do benefício, mantendo-se a r. sentença nessa parte.

Porém, no caso, a r. sentença merece reforma em parte, pois os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO.

RESPONSABILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.*
2. *Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*
3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351)

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é, em parte, manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da presente decisão.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 92.00.00102-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 94:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo segurado contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$11.338,71, atualizado para 10/1999.

O segurado aponta omissão no tocante à verba honorária, pugnando pelo pronunciamento expresso se referida verba fixada na r. sentença foi mantida.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (EResp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular. (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Conforme já mencionado, alega a parte embargante a ocorrência de omissão na decisão embargada por não ter se pronunciado expressamente quanto à fixação da verba honorária.

De fato, a decisão monocrática negou seguimento à apelação, sem ressalvas quanto aos honorários advocatícios, o que significa dizer que a verba honorária fixada na r. sentença foi mantida.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, reconhecendo a omissão apontada, sem, contudo, inferir caráter infringente ao julgado.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014072-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE GENESINI BARROS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00033-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.03.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (21.05.2002 fls. 35v.), no valor de um salário mínimo, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 86/88).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 115/120).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 74/77) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 69).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (21.05.2002 fls. 35v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença, neste particular, não merece reparo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.60.02.003632-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOSE DE LIMA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 07.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por idade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 03.06.2008 julgou o pedido procedente e condenou a autarquia ao pagamento do benefício requerido desde a data da juntada da citação - 09.06.2005 - (fls. 183/187).

O INSS concordou expressamente com a sentença e informou que não interporia recurso (fls. 194/197).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 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."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 09.06.2005 a 03.06.2008, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MAURO MELO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2005.61.83.003424-8 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o reconhecimento de atividade especial no período compreendido entre 22/07/86 e 13/12/96, convertendo-o em tempo comum, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005950-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VANILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01774-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto pela legislação previdenciária em vigor.

Aduz a parte autora que é segurada especial, na condição de indígena, e sempre laborou na produção da terra, residindo na aldeia indígena Tey Cuê, município de Caarapó/MS e, face ao nascimento de filho, faz jus ao benefício de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 21 de setembro 2004, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que,

sendo a autora de origem indígena, não fez prova de sua condição de integrada, nem tampouco demonstrou estar assistida pelo órgão federal de assistência aos silvícolas - FUNAI.

Em suas razões de recurso, a parte autora pleiteou a anulação da sentença, face ao flagrante cerceamento de defesa ocorrido.

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 20.05.2005, dei provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, dando-se oportunidade à parte para emendar a inicial ou dizer as razões porque entendia não ser esta inepta e para que se desse vista ao Ministério Público, para manifestação, conforme comando posto no artigo 232 da Constituição Federal.

Baixados os autos à comarca de origem, foi proferida nova sentença, indeferindo a petição inicial, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, por conseqüência, julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo código.

Recorre, novamente, a parte autora. Aduz que, nos termos da decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, ficou claro que condição de integrada da parte autora, e necessária seria apenas a presença do Ministério Público Federal, analisando a questão de fundo, ou seja, o direito ao recebimento do auxílio-maternidade. Pede a reforma da sentença, para que os autos sejam devolvidos ao juízo, para que conheça da lide.

O Ministério Público Federal, no bem lançado parecer de fls. 78/81, de lavra do Procurado Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a minha decisão proferida às fls. 78/81 dos autos, gerou dúvidas quanto à desnecessidade da intervenção da FUNAI e a condição de integrada da parte autora, e ultrapassada a questão da necessidade de manifestação do Ministério Público Federal, deixo claro que, nos termos da legislação vigente e pelos documentos juntados com a inicial, tem a apelante capacidade para ingressar em juízo.

Transcrevo parte do parecer do Ministério Público Federal que bem elucida a evolução do direito indígena (fls. 78/81):

"No plano constitucional, é bem de ver que a Constituição de 1988 traçou novo paradigma para o direito indígena - perceba, Eminente Relatora, direito indígena, e não mais questão indígena ou problema indígena -

Essa afirmação assenta-se no que dispõe a norma constitucional inserta no art. 232: 'Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo'.

A interpretação mais adequada dessa norma parece permitir a compreensão de que o instituto de uma suposta tutela normatizada pelo Estatuto do Índio de 1973 caiu por terra, de vez que ao índio, indivíduo ou grupo, é conferida legitimidade ad causam. A intervenção do Ministério Público, no caso, diz apenas com a intervenção como fiscal da lei, e não como representante ou assistente de quem quer que seja.

A inadequação de normas positivadas na Lei n. 6.001/73 - o mesmo tratamento pode ser encontrado na Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005, do INSS, que preceitua ser segurado especial o índio em via de integração ou isolado e segurado obrigatório o índio integrado - toma corpo se se pensar que, por meio da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a etnia indígena é assumida pelo veículo da autodeclaração, conforme disposto na norma do artigo 1º, 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção - promulgada pelo Decreto presidencial n. 5051, de 19 de abril de 2004, DOU de 20/04/2004, Seção I, p. 01.

Essa norma produz efeitos diretos na interpretação construída, por exemplo, pelo juízo originário deste feito, segundo o qual ainda existe a ultrapassada classificação entre índio integrado e não-integrado. Com a autodeclaração, o índio pode muito bem praticar todos os atos da vida civil de um não índio e nem por isso ser considerado integrado: continua sendo índio, pois de acordo com o que escreve Roberto Cardoso de Oliveira: 'Uma etnia pode manter sua identidade étnica mesmo quando o processo de aculturação em que está inserida tenha alcançado graus altíssimos de mudança cultural' - Identidade étnica e moral do reconhecimento, in Caminhos da Identidade, UNESP, SP, 2006, p. 36

Aliado a tudo o que vem a ser escrito - de remeter-se ao Juízo ao que prescreve a norma do artigo 4º, parágrafo único do Código Civil - o próprio parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio prevê a possibilidade de os indígenas não integrados praticarem atos válidos sem a necessidade da assistência do órgão tutelas competente, sendo requisito para tal que o silvícola revele consciência e conhecimento do ato praticado e da extensão de seus efeitos, desde que aquele não lhe seja prejudicial, verbis:

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

No presente caso, a requerente revela consciência do seu ato, pois possui Carteira de Identidade expedida pela FUNAI e CTPS, assinadas por ela, bem como CPF. É neste sentido a jurisprudência desse Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INDÍGENA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1. A Constituição Federal em seu artigo 232 assegura ao índio o acesso à Justiça. A autora revela consciência e conhecimento de seus atos, pois possui cédula de identidade e CTPS, ambas com assinatura aposta pela autora, demonstrando, assim, capacidade para ingressar em juízo.

2. Demonstrada a capacidade processual da autora deve o processo ter seu regular prosseguimento, inclusive, mediante intervenção do Ministério Público de todos os atos praticados no feito, a teor do que dispõe o citado dispositivo constitucional.

3. Apelação provida para o fim de anular a sentença, determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF3, 7ª Turma, AC 966481, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJU - 04/05/2006, p. 276 (negritou-se)).

Pelo exposto, reconhecida a capacidade postulatória da apelante, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, apreciando-se, ao final, a questão de fundo, posta em juízo. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.003209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença prolatada em 31.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do indeferimento do requerimento administrativo (29.04.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com termo inicial na data do protocolo administrativo (22.04.2005).

Em razões recursais a Autarquia sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Rejeito a preliminar de anulação da sentença, em virtude da não submissão ao duplo grau de jurisdição, pois a decisão prolatada em 31.10.2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** (22.04.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.006285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ADIR CARVALHO HAINE
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-11-2005 em face do INSS, citado em 24-11-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 29-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (02-09-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, §2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o requerimento administrativo ocorrera em 02-09-2004 e a sentença fora proferida em 29-02-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026437-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : IROTIDES MENEGUETE MORAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00235-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rústica pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.
2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)
3.Recurso a que se nega provimento."
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034949-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO LUCIO RUIVO e outros
: ALCINDO RODRIGUES DA COSTA
: SEBASTIANA SERAFIM NEWMAN
: MARIA ISABEL DE ALMEIDA BATISTA
: EDISON MORAES
: NIVALDO JESUS DE MOURA
: GUY FERNANDO MAGALHAES DE TOLEDO
: NEDEGE DE MELO PEDROZO LIBOA
: HELIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00022-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, movida em face do INSS, visando o reajuste dos benefícios da parte autora, a partir de maio de 1996, por índices que mantenham o valor real dos benefícios, em substituição ao IGP-DI, a implantação da nova renda mensal obtida, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros legais.

Na fl. 195, houve por bem o MM. Juízo *a quo* determinar o desmembramento da ação em relação aos co-autores João Lucio Ruivo, Edison Moraes, Nadege de Mello Pedroso Lisboa, Hélio de Almeida, cujas ações foram remetidas para as comarcas de São Miguel Arcanjo, Itapeva, Angatuba, respectivamente. Remanesceram no presente feito os co-autores: **Alcindo Rodrigues da Costa, Sebastiana Serafim Newman, Maria Isabel de Almeida Batista, Nivaldo Jesus de Moura, Guy Fernando Magalhães de Toledo.**

Devidamente processado, sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, verba inexigível enquanto perdurar a hipossuficiência.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reformada r. sentença com a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, no §3º do artigo 29, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

(... omissis...)

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.
(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, no que tange aos reajustes questionados pela parte autora, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036821-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ELZA FERREIRA VIANELO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00007-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 398,41 (trezentos e noventa e oito reais e quarenta e um centavos), para reduzi-los para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em contra-razões requer o INSS preliminarmente a apreciação do agravo retido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido, uma vez que expressamente reiterado nas contra-razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável reduzi-los ao valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, dou parcial **provimento ao agravo retido**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao agravo retido e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042117-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISOLINA MOREIRA BEZERRA
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 02.00.00029-7 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (04.08.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.004387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIANA LOPES GONCALVES DE SOUSA

ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do auxílio-doença recebido pela parte impetrante, cujo pagamento foi cessado em 23/01/2006, antes da realização de exame pericial.

O pedido de liminar foi deferido no sentido de restabelecer o auxílio-doença até que haja nova perícia médica.

Na fl. 60 consta petição da parte impetrante informando a realização de nova perícia em 14/07/2006.

Devidamente processado, sobreveio a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, tornando definitiva a segurança concedida na liminar, determinando à Autoridade Impetrada que somente decida pela manutenção ou cessação do auxílio-doença após a realização de nova perícia médica. O restabelecimento do benefício deverá se dar no período compreendido entre 26/01/2006 e 25/07/2006, data em que, efetivamente, constatou-se a cessação da incapacidade. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, a parte impetrante apela sustentando que a perícia realizada confirmou sua incapacidade laborativa, daí porque o benefício deve ser mantido até que haja nova perícia que efetivamente constate a eventual superveniência da capacidade laborativa.

Por sua vez, o INSS alega que a parte impetrante retornou ao trabalho, tendo sido admitida em 30/01/2006, o que legitima a "alta médica", devendo ser reformada a r. sentença para afastar o período compreendido entre 26/01/2006 e 25/07/2006, por ser indevido seu pagamento ante a sua habilitação para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência para que seja juntado o laudo médico produzido em 14/07/2006 ou, caso assim não entenda este Relator, pela confirmação da r. sentença. É o breve relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do auxílio-doença, ante sua indevida cessação, cessação esta que se deu sem que fosse realizada nova perícia.

Observa-se que, nas informações prestadas, a autarquia limitou-se a informar os procedimentos tendentes ao restabelecimento do benefício.

Ocorre que os documentos acostados aos autos cuidaram de comprovar a designação da perícia para o dia 14/07/2006 (fls. 61), bem como de atestar, claramente, a permanência da incapacidade laborativa da parte impetrante, uma vez que não há como atestar a incapacidade laborativa para período pretérito que, por óbvio, se caracteriza na data da própria perícia, aliás, como constou expressamente no documento emitido pela autarquia.

Dessa forma, tenho por temerária a suspensão do benefício antes da efetivação da nova perícia que eventualmente comprove que a parte impetrante se encontra apta às suas atividades profissionais ou reabilitada a uma nova atividade, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário.

Frise-se, por oportuno, que a alegação do INSS de que a parte impetrante retornou ao trabalho não tem o condão de alterar o julgamento do feito e afastar o dever de restabelecer o auxílio-doença indevidamente cessado, tendo em vista que a própria impetrante afirmou que, com a cessação do benefício, não teve outra alternativa senão a de retornar ao trabalho, realizando precariamente suas atividades, o que é muito comum nesses casos, a fim de manter sua sobrevivência, bem como o tratamento para doença notoriamente grave.

Ademais, muito embora o intuito de cobrar valores não possa ser veiculado pela via mandamental, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, verifico que a perpetração do ato coator, isto é, a suspensão do benefício se deu antes da realização de perícia médica, portanto, indevidamente, daí porque as parcelas vencidas devem ser pagas administrativamente pelo INSS de uma única vez.

Por todo o exposto, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao apelo da parte impetrante** para determinar o restabelecimento, bem como a manutenção do auxílio-doença até que sobrevenha perícia médica que ateste a eventual superveniência de sua capacidade laborativa ou a sua reabilitação para nova atividade profissional e **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da presente decisão, independentemente do trânsito em julgado, restabeleça o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação.

Sem condenação em honorários advocatícios, em obediência às Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 de Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

Expeça-se ofício à autoridade impetrada encaminhando-se cópia da presente decisão.

Após a vista ao Ministério Público Federal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002372-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO SERRA MORALES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação indevida (20.03.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação sujeitar a decisão ao duplo grau e termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, houve acerto pelo Juízo a quo, ao deixar de apreciar o reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA."

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida."*
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.09.2005 a 20.03.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença**, (20.03.2006) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.006959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS FERREIRA LIMA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.03.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação indevida do auxílio-doença (25.01.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.12.2005 a 31.01.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036014-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.006693-0 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001408-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ROBERTO CHAVES
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 em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, com ressalva da gratuidade.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, apenas disse haver sequela funcional no ombro esquerdo devido a acidente com trator ocorrido há 20 (vinte) anos.

Ora, consta vínculos do autor em período de 1.990, 1.998/1999 e 2000 (fl. 09), de modo que não resta demonstrado também que tal sequela, evidentemente já consolidada, lhe causa incapacidade total e permanente, ou ainda, que seja suscetível de reabilitação profissional.

Logo, não se visualiza, assim, preenchimento ao requisito da incapacidade para a concessão do benefício, estando correta a r. sentença.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : AVELINA APARECIDA BRUCIERI DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00261-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **negou seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009521-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA BARBOSA BATISTA
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
No. ORIG. : 07.00.00242-7 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 20.09.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (21.10.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01.08.2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENCIO GOMES DA GRACA

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO

No. ORIG. : 05.00.00095-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez** a contar do laudo pericial (24.07.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício. Acrescente-se a tanto que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte Autora recebeu auxílio-doença em diversos períodos na seara administrativa, sendo um deles até outubro de 2005.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046923-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : HELENA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00145-1 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de pensão por morte**, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação nas verbas de sucumbência observando-se os termos da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais alega, em síntese que preenchem os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Cumpre decidir.

A norma matriz de **proteção dos segurados** da previdência social, está consagrada no *caput* do artigo 201 da Constituição Federal. Segundo *Wladimir Novaes Martinez*: "...numa sociedade organizada, desenvolvida a Previdência Social como técnica sociológica e ciência jurídica, **proteção** significa faculdade, direito à participação do bem geral, de todo trabalhador construtor da sociedade. E dever do Estado. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 132/133).

Dispõe o artigo 201 da Carta da República:

"a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de **caráter contributivo** e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial...".

A norma descreve um modelo de previdência social de **caráter contributivo**.

A **relação jurídica de custeio** prevista no artigo 201 da Carta Magna revela o *caráter contributivo* da previdência social, impondo-se a obrigação de pagar a contribuição social, ou seja, a *obrigação previdenciária de custeio*, assim conceituada pela doutrina:

"Obrigação previdenciária de custeio é a que decorre de relação jurídica representada pelo vínculo entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o contribuinte, ou entre o INSS e o responsável pelo cumprimento das obrigações previstas em lei, relativas ao pagamento de contribuições previdenciárias, ou das penalidades pecuniárias decorrentes

do descumprimento dessas obrigações. (Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzarini, In Manual de Direito Previdenciário, LTR, 7ª Ed. Pág. 155/156).

A relação jurídica das prestações previdenciárias, também consagrada no artigo 201 da Constituição Federal, prevê: a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A pensão por morte, prevista no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado, na forma de prestação de pagamento continuado, substituta da remuneração do segurado falecido.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois desta; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."

O primeiro elemento da pensão por morte diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o *falecimento* daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi *in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A **regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - 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 MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 07 de abril de 1993, está provado pela certidão de óbito juntada. A qualidade de segurado também restou provada pelos documentos juntados (fl. 27). Entretanto, a Autora não comprovou a qualidade de dependente, senão, vejamos:

Aduz que separou-se judicialmente do marido em março de 1989.

O Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) dispõe, em seu artigo 17:

"Art.17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I -para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for a assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

Nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91, 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 artigo 16 desta Lei. Oportuno lembrar que os dependentes do inciso I são chamados *preferenciais* porque havendo integrante nesta classe, os componentes das classes seguintes serão preteridos; são também chamados *presumidos* porque em relação a eles há presunção legal absoluta de dependência econômica.

Percebe-se, assim, que o § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91 estabelece **presunção absoluta de dependência econômica** do cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato **que recebia pensão de alimentos**. O não recebimento de alimentos **infirm**a a presunção absoluta de dependência econômica contida na lei, surgindo a presunção relativa da ex-mulher não depender economicamente do ex-marido. Neste caso, o cônjuge deverá provar, de forma inequívoca, a necessidade econômica superveniente.

Wladimir Novaes Martinez ensina:

"Casada, separada do marido de fato ou de direito, convém considerar a percepção ou não da pensão alimentícia, se após a separação ou não, em essência, imediatamente após- podendo ter sido concomitante- o segurado estabeleceu a convivência more uxório com companheira. Inexistindo esta, a pensão por morte será atribuída à esposa, mediante prova de **dependência econômica** ou, se de direito, da pensão alimentícia. Mesmo se não a tenha recebido, a tendência é no sentido de conceder-se o benefício, apesar de certa resistência administrativa (a presunção de dependência econômica sofre abalo, pois a mulher estava distante do marido". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 6ª Edição, pág. 482).

A constatação da dependência econômica para efeito de pensão por morte ocorre mediante a prova do recebimento de alimentos fixados à luz do Direito Civil.

Dispõe o artigo 1.694 do Código Civil:

"Art.1694: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O artigo 1.707 do mesmo diploma legal preconiza:

"Art.1707: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação e penhora.

Nesse sentido, a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, também estabelece a impossibilidade de renúncia aos alimentos:

"No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais."

Está ínsita na obrigação de prestar alimentos a chamada cláusula *rebus sic stantibus* pela qual obrigações desta natureza podem ser modificadas desde que mudem as condições de fortuna das partes. A cláusula garante à parte o direito de vindicar alimentos com base em fatos novos ou direito novo. Por tal motivo nossos tribunais entendem que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do ex-marido, ainda que , no acordo de separação, tenha dispensado a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.

Comentando sobre a irrenunciabilidade da pensão alimentícia, Wladimir Novaes Martinez pondera:

"Adota-se a regra do Direito Civil. A pensão alimentícia é, em tese, irrenunciável, podendo, entretanto, não ser recebida na prática, o fato interfere no direito à pensão previdenciária. Firma presunção relativa da ex-mulher não depender economicamente do ex-marido, onerando-se a requerente com a obrigação de provar o contrário, para fazer jus ao benefício.

Não é exatamente a renúncia à pensão alimentícia a obstadora do direito, pois tal atitude é tida como inexistente, mas o fato, corolário da renúncia, de não ter a ex-mulher, efetivamente, recebido amparo material, apurando-se então:ou vivia sob a dependência econômica de outrem ou subsistia através de meios próprios, não se justificando, destarte, em

princípio, que após a morte do ex-marido devesse procurar a Previdência Social ". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 6ª Edição, pág. 483).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

O Superior Tribunal de Justiça alinhou-se a esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR. IRRELEVANTE

1-Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF).- Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provada a necessidade.

Ultrapassada a questão referente aos alimentos, passo à análise da dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto.

Interessante citar, por oportuno, a visão crítica da professora Heloisa Hernandez Derzi, ao analisa a espinhosa questão do cônjuge como dependente:

"...o ordenamento positivo possui um conjunto de normas voltadas para a proteção da entidade familiar e do patrimônio construído em razão do convívio entre os cônjuges. O Direito previdenciário, ao revés, cumpre diferente finalidade protetiva, qual seja, a sobrevivência daqueles que efetivamente dependiam da assistência material do segurado falecido. A proteção previdenciária advém de um fundo social constituído com base na solidariedade social. Não tem natureza patrimonial; por conseguinte não pode ser transmitida aos herdeiros do segurado. Se assim é, a presunção absoluta de dependência econômica do cônjuge ou companheiro(a), não está de conformidade com a natureza jurídica do benefício da pensão por morte. O atual modelo previdenciário não pode conceder pensão vitalícia aos cônjuges que possuem capacidade para manter a própria sobrevivência. Esse procedimento justificava-se à época em que a cônjuge feminino não era dado direito ao exercício de atividade profissional fora do âmbito familiar, fato que podia representar incapacidade de prover o próprio sustento, já que a mulher se afastava do mercado de trabalho ou nem mesmo estava habilitada para nele se inserir. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 227/228).

Nota-se que o falecimento do ex-marido da Autora ocorreu em abril de 1993 e, nesta data, ela não recebia pensão e sequer demonstrou que necessitava, ficando claro que desde a data da separação judicial ocorrida em março de 1989 até a data do óbito não pleiteou a citada pensão alimentícia. Não vislumbro, decorridos 16 (dezesesseis) anos da morte do ex-marido, na conjuntura em que estão inseridos os integrantes do núcleo familiar, um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora. Não comprovando, portanto que era dependente do falecido.

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.005424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : AMAURI GALDINO DE GOES

ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO 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

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 15-07-2008, em face do INSS, citado em 17-11-2008, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do benefício, 20-05-2008 (NB 31/122.791.630-0).

A r. sentença, proferida em 26-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20-05-2008, data da cessação do benefício NB 31/122.791.630-0, compensando-se os valores já pagos pelo INSS, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado pela r. sentença em 20-05-2008 e a r. sentença fora proferida em 26-06-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LELIO RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.002014-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÉLIO RODRIGUES DO NASCIMENTO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação, *"tendo em vista que o benefício pretendido pelo Autor foi cessado na via administrativa em 16/10/06, de acordo com as informações do benefício"* e, portanto, após o decurso de mais de dois anos entre a noticiada lesão a seu direito e o pedido apreciado naquela decisão (fl. 45 e verso).

Aduz, em síntese, que requereu o benefício de auxílio-doença junto ao INSS em 05/10/2001, em razão de ser portador de *"síndrome do manguito rotador"*, benefício esse que foi prorrogado até 01/08/2006, data em que recebeu alta médica, a seu ver indevida.

Alega que, por se encontrar impossibilitado de exercer a mesma função para a qual tinha sido contratado, foi demitido de seu emprego, em 15/10/2006, fato que o levou a ajuizar ação trabalhista e ação de acidente do trabalho, sendo que em ambos os feitos foi determinada a produção de prova pericial médica, em que foi constatado que é portador de seqüelas traumáticas e pós-cirúrgicas do ombro direito, tendinopatia e depressão, tendo o Sr. Expert constatado *"limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais, podendo ser adaptado em função com características sedentárias, de conformidade com as limitações, evitando esforços e sobrecarga sobre o ombro direito"*. Sustenta que o quadro clínico que ensejou o recebimento de auxílio-doença ainda persiste, e que no interregno entre sua dispensa do emprego e o ajuizamento do feito de origem não se manteve inerte, buscando por todos os meios o restabelecimento do benefício, também ressaltando que o "período de graça" cessaria em 16.12.2008, mas a ação foi ajuizada em 13.11.2008.

Na fl. 49 consta a determinação no sentido de que o agravante juntasse aos autos cópia da petição inicial do processo originário, bem como daquele que tramitou perante a Justiça Estadual, que vieram aos autos nas fls. 52/62 e 69/72, respectivamente.

É o breve relatório. Decido.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os laudos médicos judiciais realizados perante a Justiça do Trabalho e Justiça Estadual, cujas cópias constam das fls. 19/25 e 26/29, relatam a existência de redução de capacidade laborativa e necessidade de reabilitação de função (fl. 24), bem como de limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais (fl. 29), portanto não indicam sua incapacidade total e temporária, ou ainda, total e definitiva para o trabalho.

Como se vê, as questões trazidas nas razões recursais somente serão elucidadas na fase de instrução do processo de origem.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO BREDA

ADVOGADO : RODRIGO ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00126-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO BREDA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, "*em face da ausência de trânsito em julgado da decisão apresentada a fl. 12*" (fl. 11).

Aduz, em síntese, que viveu união estável durante mais de 08 anos com a segurada Sandra Bonadiman, que veio a falecer, união essa reconhecida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, conforme cópia da sentença juntada aos autos, decisão essa que, ao contrário do que consta da decisão agravada, transitou em julgado no ano de 2008, estando os autos já arquivados, não lhe tendo sido permitido extrair cópias e nem mesmo retirá-los do Cartório, em razão de o feito ter tramitado em segredo de justiça.

Alega que a ação de reconhecimento de sociedade de fato foi proposta com o fim de provar judicialmente sua união estável com a *de cujus*, visto que o INSS indeferiu seu pedido administrativo, tendo concluído que não havia provas de tal união.

Sustenta que a cópia da sentença é prova inequívoca de seu direito, demonstrando o juízo de verossimilhança da pretensão, e que além de estar desempregado é portador do vírus da hepatite C, que também o impede de trabalhar. É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 11), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que compete à parte autora o ônus da prova de fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I), sendo insuficiente a mera alegação de que o feito em que foi reconhecida sua união estável com a *de cujus* já transitou em julgado.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : RAIMUNDA DE SOUSA ALENCAR

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.03.003283-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA DE SOUSA ALENCAR em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que ainda que a parte autora encontre-se incapacitada de modo permanente e definitivo, conforme laudo médico apresentado nos autos, o estudo social realizado não informou a única renda do grupo familiar, advinda do trabalho de seu sobrinho e, com isso, quanto ao requisito legal que trata da renda familiar, não há prova nos autos da verossimilhança de suas alegações (fls. 73/75).

Aduz, em síntese, que é portadora de diversas patologias, e que a perícia médica judicial constatou sua incapacidade como total, absoluta e permanente.

Alega que o estudo social constatou que mora com um casal de sobrinhos em uma casa alugada, e que não recebe ajuda do Poder Público, tendo concluído ser imprescindível a concessão do benefício pretendido.

Sustenta que a renda percebida pelo sobrinho não pode ser levada em consideração para o cálculo da renda *per capita* familiar, uma vez que não integra o conceito legal de família.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 53), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)

Entretanto, na hipótese dos autos, no tocante à renda do grupo familiar, o estudo social é expresso no sentido de que *"Não foi possível mensurar o valor da renda, pois a composição familiar não soube informar"* (fl. 61).

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao *Parquet* Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI CRISTINA BUENO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 07.00.00160-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou ao INSS o depósito antecipado do valor referente aos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no prazo de 5 (cinco) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a previsão de antecipação dos honorários periciais refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Aduz, ainda, que os honorários periciais foram fixados em valor exacerbado.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

-Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.

-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.

-Agravo provido. Decisão reformada."

(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTHAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).

De outra parte, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, que revogou a Resolução nº 440/2005, pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que os recursos destinados aos pagamentos dos honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em caso de assistência judiciária gratuita, nas causas de competência da Justiça Federal, abarcadas aquelas processadas perante a Justiça Estadual, no exercício de atribuição constitucionalmente delegada, serão aqueles vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta da referida verba orçamentária.

A Resolução nº 559, editada em 26 de junho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 438/2005, prevê em seu artigo 7º que:

"Art. 7º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora."

Constata-se, assim, que o pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 559, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

O que não me parece viável é o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007.**

Por fim, no tocante ao valor dos honorários periciais, determina a resolução acima mencionada que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade**

do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na referida tabela, bem como do disposto na segunda parte do § 1º do art. 3º da citada resolução.

Por esses motivos, **concedo o pleiteado efeito suspensivo**, para determinar que os honorários sejam fixados dentro dos parâmetros contidos na Resolução 558/07 e respectiva Tabela II, bem como para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando ao agravante o direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da referida resolução, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 3º da resolução, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011725-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA REGINA RODRIGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a revisão de benefício, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, vez que recebe regularmente o benefício, pretendendo apenas a revisão de seu valor (fls. 42/43).

Aduz, em síntese, que é aposentada pelo Regime Geral da Previdência Social e que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que no feito de origem comprovou que no momento em que o INSS converteu seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não seguiu as regras instituídas no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, resultando em redução substancial do valor de sua renda mensal inicial, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 43), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, a agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MANOEL MISSIAS PEREIRA DIAS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005160-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL MISSIAS PEREIRA DIAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"Inexistindo nos autos atestado médico recente afirmando a necessidade de afastamento do trabalho, é de todo imprescindível a realização de perícia médica judicial, de modo que não vejo a presença dos requisitos autorizadores da tutela liminar pretendida, na forma prevista no art. 273 do Código de Processo Civil."* (fls. 48/49)

Aduz, em síntese, que é portador de quadro psiquiátrico de gravidade considerável, e que se encontra totalmente incapacitado para o trabalho em razão de ser portador de quadro depressivo, caracterizado como *"transtorno misto de ansiedade, transtorno obsessivo-compulsivo, transtornos persistentes de humor (afetivos), tumefação, massa ou tumoração localizados da pele e do tecido subcutâneo, incluindo nódulos, síncope e colapso"* (sic - fl. 04).

Alega que a ação foi proposta em 04/05/2009 acompanhada de atestado médico recente, datado de 12/03/2009, no qual está atestada a necessidade de manter-se afastado do trabalho por 15 (quinze) dias, declaração que goza de presunção de veracidade e fé pública, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 49), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que as declarações médicas, cujas cópias constam das fls. 43 e 44, emitidas em abril/2009, descrevem seu quadro psiquiátrico, mas não informam que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NIVALDO BATISTA LEITE

ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.012359-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIVALDO BATISTA LEITE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos trazidos aos autos são insuficientes à demonstração da verossimilhança da alegação a ensejar a concessão da tutela pretendida*" (fls. 49/50).

Aduz, em síntese, que sofre que várias enfermidades, dentre elas, fraturas de duas vértebras, espondilose, radiculopatia lombar e sinusopatia esfeinodal inflamatória, e que se encontrava em gozo de auxílio-doença quando foi surpreendido pela "alta programada" no final do ano de 2007, embora ainda se encontre incapacitado para a vida laborativa, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 50), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que no único atestado médico trazido aos autos (cópia na fl. 26), não consta que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho, o mesmo ocorrendo com relação às tomografias crânio encefálicas (cópias nas fls. 18 e 21/22), sendo, com isso, insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039618-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGUINALDO DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER JOSE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.00648-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação por não ter ocorrido o recolhimento do preparo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS que goza de isenção legal e que, por isso, não pode ser compelido a arcar com as custas processuais de qualquer natureza, daí porque o recurso de apelação deve ser recebido independentemente do recolhimento do preparo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, de fato, a questionada isenção fora estatuída por lei federal, de modo que não pode ser revogada por lei estadual, tendo em vista a hierarquia existente entre as normas de nosso ordenamento jurídico.

Determina o § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93:

"Art. 8º - O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º - O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."

No mesmo sentido, dispõe o inciso I do artigo 4º da Lei 9.289/96:

"Art. 4º - São isentos de pagamento de custas:

I - a União Federal, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;"

Além disso, o parágrafo 1º do artigo 511 garante a isenção da autarquia no que se refere ao recolhimento do preparo, conforme se verifica da transcrição abaixo:

Art. 511. No ato da interposição do recurso, o recorrente provará , quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo , inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção:

§1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Além disso, no que se refere ao recolhimento do porte de remessa e de retorno, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, conforme se depreende dos arestos transcritos:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ADESIVO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO EXIGÊNCIA QUANTO AO PRINCIPAL INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA - ANÁLISE HARMÔNICA DOS ARTS. 511, § 2º E ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - PREPARO INDEVIDO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- O recurso cuja deserção foi reconhecida está subordinado ao apresentado pela Fazenda Pública, o qual, bem se sabe, não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Assim, se ao principal ou independente não é devido exigir o seu prévio recolhimento, de igual maneira não se pode reclamar essa providência para conhecimento do recurso adesivo.

- "O preparo do recurso adesivo só será devido quando também o for para o apelo principal" (Resp n. 40.220, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 21.10.1996). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 396361/RS, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 23.06.2003, p. 313)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL.

1. A decisão que dá provimento ao agravo de instrumento e determina a subida do recurso especial é irrecorrível quanto ao mérito (art. 258, §2º, RISTJ).

2. Admite-se, em casos excepcionais, a interposição de agravo regimental para apreciar ausência de peça obrigatória na formação do instrumento.

3. A Fazenda Pública não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 440195 / ES, Relatora Min. Dense Arruda, Primeira Turma, DJ 02.02.2004, p. 271)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.

A isenção de custo de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais.

A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.

Recurso provido."

(STJ, REsp 331369/SP, Relator Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 05.11.2001 p. 95, RSTJ vol. 154 p. 132)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo** para que o recurso de apelação seja recebido independentemente de preparo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EVA MARIA GARCIA PINTOR

ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.009265-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* ao qual foi negado seguimento sob o argumento de que a interposição do recurso via fac-símile se dá no momento da transmissão das razões recursais juntamente com as cópias dos documentos obrigatórios, o que não ocorreu no caso em tela.

Entretanto, a via original do sobredito recurso, bem como as cópias dos documentos obrigatórios, foi protocolizada perante a Justiça Federal de Ribeirão Preto dentro do prazo estipulado para a interposição do agravo de instrumento.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 07/08 e passo à análise da admissibilidade do presente agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da sentença proferida pelo MM. Magistrado *a quo* que julgou improcedente o pedido de condenação por danos morais, com fundamento no artigo 285-A do CPC.

Irresignada com a decisão, a parte autora interpõe o presente agravo de instrumento visando a reforma da r. sentença.

Passo ao exame.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões **interlocutórias** que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

Contudo, no presente caso, fica evidente que a decisão motivadora da irresignação da parte recorrente não se trata de decisão interlocutória, uma vez que há previsão legal de interposição do recurso de apelação (artigo 285-A, §§ 1º e 2º, CPC).

Cabível, pois, o recurso de apelação, impossível o recebimento deste agravo de Instrumento, por tratar-se de recurso com procedimento completamente diverso daquele, o que afasta eventual aplicação do princípio da fungibilidade.

Deste modo, entendendo ser manifestamente inadmissível a interposição do presente recurso.

Dispõe o art. 557 do CPC que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento com base no disposto no caput do citado art. 557 do CPC.** Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIO MARTINS MONHOZ e outros

: FRANCISCO RUIZ LOPES falecido

: YUKIO TOYONAGA

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.22.000813-9 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que não acolheu a impugnação aos cálculos de liquidação e determinou a requisição do montante.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o cálculo apresentado incorre em erro material, haja vista que não os juros de mora incidem a partir da citação válida.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Ao que consta, o feito originário do presente recurso encontra-se em fase de execução de sentença acobertada pela coisa julgada.

Não obstante, o INSS retorna aos autos insurgindo-se contra matéria não suscitada no momento processual oportuno.

Ocorre que o objeto da irresignação da parte agravante não pode ser confundido com erro material, pois não se trata de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas, mas sim que questão de direito não suscitada ou impugnada no momento oportuno, encontrando-se, agora, preclusa.

No caso em tela, a sentença transitada em julgado declarou expressamente que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês seriam devidos a partir do **vencimento da obrigação**, não se podendo dar ao texto interpretação diversa daquela definida pelo magistrado.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDNEY EUGENIO DA IGREJA

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008607-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNEY EUGENIO DA IGREJA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca de sua incapacidade, que somente poderá ser aferida após exame médico-pericial (fl. 65).

Aduz, em síntese, que sofre de hipertensão, e em decorrência de problemas cardiovasculares esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13/04/2004 a 03/002/2008, data em que recebeu alta médica.

Alega que em 17/09/2008 foi contratado pela empresa que declina, mas em dezembro/2008 sofreu um acidente vascular ocular, com perda da visão esquerda, vindo a ser demitido em 28/04/2009.

Sustenta que requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, que foi indeferido pelo INSS, sob o fundamento de "*não constatação de incapacidade laborativa*", ainda que não tenha mais condições de retornar ao trabalho e que esteja aguardando cirurgia a ser realizada pelo SUS.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 65), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que, ainda que os relatórios médicos (cópias nas fls. 56 e 57) descrevam que o agravante recebeu o diagnóstico de glaucoma neovascular secundário e síndrome ocular isquêmica no olho esquerdo, não consta que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho, sendo, com isso, insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : WILMA DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANO MONTORO NICÁCIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00094-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 17/11/2009, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 27/11/2009, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 20/11/2009, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 01/12/2009, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem do feito principal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO TROQUETTE DEPOLITO

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011627-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO TROQUETTE DEPOLITO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "Sem

prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela" (fls. 09/10).

Aduz, em síntese, que em recente exame de Tomografia Computadorizada da Coluna Lombar a que foi submetido, consta do laudo que é portador de "Hérnia Discal Lombar L4-L5 + Artrose com Obliteração Foraminal + Artrose L5-S1 + Listese L4-L5 com compressão", razão pela qual encontra-se inapto para o trabalho por tempo indeterminado, conforme atestado médico que consta dos autos, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 10 verso), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o documento de fls. 33/34 (laudo da tomografia da coluna lombar) limita-se a descrever as alterações degenerativas de sua coluna, e o de fl. 30 (única cópia de atestado médico que consta dos autos) ainda que relate sua incapacidade para o trabalho, é insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JORGE LUIS MARTINS

ADVOGADO : VERA LUCIA GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem do feito principal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA JOSE VIANA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 09.00.00109-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ VIANA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Regente Feijó/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade, acolheu a preliminar argüida pelo INSS em contestação e determinou "*a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, deverá a requerente noticiar os fatos nos presentes autos, a fim de que o processo tenha regular curso*", ao fundamento de que "*não se estará afastando a atividade jurisdicional, mas sim tornando efetiva a atividade administrativa a ser desempenhada pela Autarquia Previdenciária*" (fls. 51/53).

Aduz, em síntese, que o INSS não concede aposentadoria por idade rural administrativamente sem que o segurado apresente registro em carteira ou comprove o recolhimento das contribuições pelo período exigido em lei.

Alega que a decisão agravada só tende a retardar o andamento do processo, ferindo o princípio da celeridade processual inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, também invocando a disposição expressa no inciso XXXV do mesmo dispositivo constitucional.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 26), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

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 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : FERNANDO DE FREITAS

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007484-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO DE FREITAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca e de verossimilhança da alegação (fl. 78).

Aduz, em síntese, que possui mais de 35 anos de contribuição, efetivamente comprovados em 23.03.2009, tendo atendido os requisitos exigidos pelo Regime Geral da Previdência Social para concessão do benefício pretendido. Alega que ajuizou anteriormente ação com a mesma pretensão, e que de tal processo resultou reconhecida a atividade especial de motorista exercida no período de 02.05.1983 a 29.04.1995, que somado ao tempo comum também reconhecido totalizou 31 anos e 04 meses em 12.11.2003 (data do ajuizamento da ação), além de ter comprovado o trabalho registrado em CTPS por mais de 15 anos.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 78), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa,

o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NELSON PEREIRA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.013407-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON PEREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a revisão de benefício, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu a pretendida antecipada, ao fundamento de que *"não se vislumbra receio de dano irreparável ou de difícil reparação que não possa aguardar a defesa da ré."* (fl. 88 e verso).

Aduz, em síntese, que os requisitos legais para concessão da aposentadoria especial pleiteada foram provados através dos documentos anexados à petição inicial.

Alega que os períodos de trabalho especiais foram reconhecidos através de sentença transitada em julgado, totalizando 26 anos, 10 meses e 05 dias de atividades insalubres.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 88 verso), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BRAUNIE DE CAMPOS

ADVOGADO : ADENIR MARIANO MORATO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.011927-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAUNIE DE CAMPOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"Neste momento, ausente a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, pressuposto para concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, de acordo com os artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91 sendo, portanto, imprescindível a realização de prova pericial médica para sua constatação"* (fls. 42/43).

Aduz, em síntese, que percebeu o benefício de auxílio-doença até 14/03/2009, razão pela qual não se justifica a alegação de insuficiência de provas de sua incapacidade física.

Alega que as perícias realizadas pelo INSS não são específicas, tanto que cessou seu benefício em 23/12/2007 e concedeu-o novamente em 11/04/2008, pagando-lhe as parcelas compreendidas nesse interregno.

Sustenta que possui graves problemas na coluna lombar, e que está acometido da mesma enfermidade que ensejou o antigo benefício, sendo portador de déficit motor sequelar em MIE - Pé Caído, decorrente de hérnia de disco lombar, bem como de dores radiculares, conforme comprovam os documentos que instruíram a petição inicial.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 42), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os relatórios e exames médicos, cujas cópias acompanham as razões recursais, descrevem sua enfermidade na coluna lombar, mas não são contemporâneos ao ajuizamento da ação (fls. 61/98), inexistindo declaração médica de que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho, sendo, com isso, insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES LADEIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00330-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão in "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.

1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.

2. Agravo de instrumento improvido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquilano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : PAMELA CAPOLUPO QUARESMA incapaz e outro
: PEDRO HENRIQUE CAPOLUPO QUARESMA incapaz

ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA e outro

REPRESENTANTE : DANIELA BALLE CAPOLUPO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009465-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação previdenciária ajuizada por PAMELA CAPOLUPO QUARESMA E OUTRO (incapazes), visando à concessão de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustentam, em síntese, que o requisito da "baixa renda" do artigo 201, IV, da Constituição Federal de 1988, diz respeito aos dependentes e não ao segurado preso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõe o art. 80, da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Entendo que, embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado.

Saliento que esta foi a tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.

Assim, o auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto estabelecido pela legislação

Assim, com base no precedente citado, por estar a decisão agravada em consonância com o Julgamento da Repercussão Geral no Colendo Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003328-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALIA MARTINS DIAS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

CODINOME : ADALIA MARTINS DIAS MACHADO

No. ORIG. : 07.00.00099-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 24.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A preliminar suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15.12.1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 17).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 25.02.1997, tendo o óbito ocorrido em 18.04.1995, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RAIMUNDA DA COSTA CORDEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEVI CARLOS FRANGIOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão (DIB 07.11.1981) da parte autora, mediante a majoração do coeficiente de cálculo da pensão, nos termos e a partir da edição da Lei nº 8.213/91, conforme redação original de seu artigo 75, bem como nos termos das alterações introduzidas ao referido artigo pelas leis nºs 9.032 /95 e 9.528/97.

Pleiteia-se, igualmente, a aplicação do índice de 147,06% no reajuste do benefício, a partir de setembro de 1991, sem prejuízo dos demais índices legais, preservando-se, desse modo, em caráter permanente, o valor real do benefício, nos termos em que assegurado constitucionalmente, sem prejuízo da manutenção da garantia de que trata o artigo 58 do ADCT. Pleiteia-se, por fim, a atualização da renda mensal da pensão e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09.09.2008 a fls. 52/53, julgou improcedente os pedidos da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão de previsão legal.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação do índice de 147,06%, a partir de 09/1991, bem como pela majoração do coeficiente de cálculo da pensão, a partir e nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213, editada em 1991, inclusive com as modificações introduzidas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.528/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

Instado a pronunciar-se acerca do pagamento das diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% a autarquia federal manifestou-se a fls. 83/93, tendo sido dado vista à parte autora que, no entanto, quedou-se inerte (fls. 98).

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Da revisão de que trata o artigo 58 do ADCT e do reajuste dos benefícios em manutenção pelo índice de 147,06% em 09/1991

O critério de reajuste de que trata o artigo 58 do ADCT teve sua vigência limitada entre abril/89 e dezembro/91, e já foi cumprido administrativamente até agosto/91, sendo certo que a revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06%) já restou atendida administrativamente nos termos das Portarias GM/MPS 302/92 e 485/92.

Embora a autarquia não tenha comprovado o pagamento administrativo referente ao reajuste de 147,06%, pleiteado pela parte autora na ação proposta, eventuais valores devidos e não pagos em razão de referido reajuste teriam sido atingidos pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da ação judicial.

Ademais, diante das informações a fls. 84, inexistem reflexos do reajuste pleiteado, a partir de 05/1992, em razão das perdas sofridas pela aplicação dos demais índices legais de correção do benefício, o que redundou, a partir da mencionada competência, por imposição constitucional, num valor de pensão previdenciária não inferior a um salário mínimo.

Desse modo, no caso em tela, não há que se cogitar de valores devidos à parte autora a título do reajuste de seu benefício em manutenção, com base no índice de 147,06%, a partir de 09/91, e de seus reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

No tocante à equivalência salarial, cumpre observar, também, que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único contém disciplina pela qual se restabelece o poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada, através da sua recomposição em número de salários mínimos que representavam na data de sua concessão. O critério de atualização foi estabelecido no próprio dispositivo invocado, determinado o seu efetivo pagamento a partir do 7º mês subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A norma em questão é auto-aplicável e independe de complementação. Tornou-se eficaz a partir de abril de 1989, estendendo seus efeitos até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios. Está em perfeita consonância com o artigo 201, parágrafo 2º, da Carta Magna, que assegura o reajustamento dos benefícios, para preservar, em caráter permanente, o seu valor real conforme critérios definidos em lei.

No entanto, somente no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991 deve ser respeitado o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos que correspondia a seu valor na data de sua concessão.

A respeito, a Súmula nº 18 desta E. Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Esse entendimento já foi firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário n.º 158754/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, cuja Ementa, que se transcreve, foi publicada no DJ de 17.4.98, pg. 00031:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 58 DO ADCT.

Recentemente, em 23.10.97, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ficando relator para o acórdão o ilustre Ministro Maurício Corrêa, firmou o entendimento reiterado da 1ª Turma no sentido de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1.988.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

O indigitado dispositivo transitório teve aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento, como é o caso específico da parte autora, sendo certo que tal critério, durante o seu período de vigência transitória, foi devidamente observado pelo INSS.

Assim, a partir da edição da Lei n.º 8.213/91 não há mais que se falar em equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos, até mesmo por existir expressa vedação constitucional a respeito, conforme já decidido pela 1ª Turma do STF, no julgamento do RE n.º 239.912/RJ, da Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02/3/1999, assim ementado:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO PERMANENTE DE REAJUSTE: INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, IV, CF, SALVO NO PERÍODO COBERTO PELO ART. 58 ADCT, QUE SE ENCERROU COM A "IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS" (L. 8.213/91).

A partir da regulamentação da Lei n.º 8213/91, o reajustamento dos benefícios passou a se pautar pela norma do o inc. II, artigo 41, com as alterações supervenientes.

Veja-se, a propósito, a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Nilson Naves, verbis:

"DECISÃO

(...)

No mérito, porém, igual sorte não socorre o Instituto. Pela leitura do trecho da petição inicial aqui transcrito, vê-se que a segurada pediu a correção de seu benefício "a partir da concessão", de modo a preservar-lhe " em caráter permanente o valor real" da aposentadoria.

Assim, o Tribunal Regional, observando os limites da lide, corretamente estabeleceu que os critérios de reajuste previstos na Súmula 260/TFR incidiriam até a vigência do art. 58 ADCT/88; somente a partir de então é que deveria ser aplicada a equivalência salarial, até a edição da Lei n.º 8.213/91. Tal solução, inclusive, está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal.

Veja-se:

'Previdenciário. Benefício anterior à CF/88. Renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Atualização. Preservação do valor real. equivalência ao número de salários-mínimos. Súmula 260/TFR. Art. 58/ADCT. INPC. Lei 8.213/91.

I - Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que o preceito contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com o critério previsto no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

III - Na vigência da Lei 8.213/91 os reajustes devem ser realizados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do valor real do benefício.

Recurso provido.' (REsp-425.001, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.6.02.)

'Previdenciário - Recurso especial - Revisão de benefício - Divergência jurisprudencial - equivalência salarial - Súmula 260/TFR - Artigo 58, do ADCT - Critérios e períodos de aplicação - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 148/STJ.

(...)

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

.....

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.' (REsp-299.787, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 2.8.04.)

(...)

'Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste. Aposentadoria concedida anterior à Constituição de 1988. Incidência da Súmula 260

do antigo TRF. Art. 58 do ADCT. equivalência salarial. Impossibilidade de vinculação ao salário-mínimo.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT.' (REsp-491.436, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 13.9.04.)

Dessarte, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento tão-somente para excluir da condenação a penalidade aplicada. Publique-se."
(RESP 673711/SP; 2004/0115266-8, DJ DATA: 26/09/2006).

São exemplos de decisões neste sentido: REsp 84066, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 01.08.2006; REsp 524266, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22.03.2006; EREsp-261.109, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.10.05; EDcl no REsp 173.045/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31/05/1999; REsp 435451/PA, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 30/09/2002.

Ademais, os índices oficiais de atualização dos benefícios, desde 1996, guardam simetria com o INPC, caso em que se deve ter por atendida a cláusula constitucional da preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º). Conforme exposto pelo Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal (STF), relator do RE nº 376.846, em cujo julgamento foi debatido exaustivamente o alcance da referida cláusula constitucional, os índices pululam de modo que inconstitucionalidade haveria somente se se demonstrasse a inadequação dos índices adotados ou a sua não razoabilidade.

Esta a razão pela qual o STF assentou que "a presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, CF, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste" (trecho da ementa do acórdão proferido no RE nº 376.846). No caso dos autos, essa presunção não foi elidida pela apelante.

Cabe observar, por oportuno, que os índices oficiais adotados pela legislação previdenciária sucessivamente, em substituição ao INPC da redação original do inciso II do art. 41 da Lei 8.213, de 1991 (IRSM, URV, IPC-r, IGP-DI etc.), não foram jamais censurados nem pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição (vide RE nº 219.880, RE nº 313.382, RE nº 376.846), nem tampouco pelo Superior Tribunal de Justiça, do que se depreende de seus julgados (AgRg no AI nº 734.820, AgRg no AI nº 724.885, AgRg no RE nº 542.202).

Improcede, pois, também, o pedido de aplicação do critério de equivalência salarial em caráter permanente na atualização do valor do benefício da parte autora bem como de aplicação de índices de reajustes diversos dos aplicados pela autarquia federal no âmbito administrativo.

Da majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão da parte autora.

Verifico que a parte autora teve sua pensão por morte concedida antes da promulgação da CF/88 (DIB 07.11.1981), razão pela qual a decisão, também nesse ponto, não merece reforma.

Não há que se falar em majoração do coeficiente de cálculo da pensão, nem nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, e nem a partir das alterações advindas ao mesmo artigo de lei por meio das Leis nº 9.032/95 e 9.528/97, já que por ocasião do julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento contrário, nos seguintes termos:

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).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.
2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.
3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).
4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).
5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.
6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) nº 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE nº 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE nº 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.
7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.
8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas

relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE nº 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE nº 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE nº 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) nº 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) nº 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE nº 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º).

12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

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. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários julgados na sessão do dia 8.2.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. **Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."**

No julgamento do RE 470.244/RJ, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo em dispor sobre a inadmissibilidade da aplicação das majorações dos coeficientes instituídas pela Lei nº 9.032/95 para os benefícios concedidos antes de sua vigência:

Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 470244/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Julgamento 09.02.2007, DJ 23.03.2007, pág 00050).

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis nº 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97 deverão observar os critérios de cálculo e os coeficientes até então estabelecidos, ressalvada a previsão expressa dos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91 de retroação dos efeitos da Lei nº 8.213/91 para os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, e para os concedidos após 05.04.1991, o que não é o caso dos autos, posto tratar-se de pensão por morte concedida em 07.11.1981.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LOURENCO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00023-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 23.07.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (18.09.2007), no valor a ser calculado nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do cancelamento do auxílio doença e, bem assim, requer a antecipação da tutela.

O INSS manifesta-se pela falta de interesse do direito de recorrer.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora gozou do benefício de auxílio doença até 01.12.04, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação de auxílio-doença 01.12.04, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LOURENÇO ANTÔNIO DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.12.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : CAMILA SAAD VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00254-9 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.02.09, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 03.11.2008. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez bem como em caso de auxílio-doença pleiteia a concessão do benefício a partir da propositura da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada restou demonstrada através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença até 20.10.2006.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais, devendo-se ser-lhe concedido o benefício previdenciário auxílio-doença a partir da data da citação efetivada em 27.04.2007.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.041277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE FARIA DA COSTA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00168-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.07.09 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de **auxílio-doença** a contar da última alta previdenciária (27.05.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença devidamente atualizadas (Súmula nº 111, do C. STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio

em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042105-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANOHAR ASSIN

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00205-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria da parte autora (DIB 02.01.1989) mediante a aplicação do percentual que indica, a fim de elidir a defasagem acumulada desde a concessão do benefício e manter a correspondência do valor do benefício ao valor das contribuições que o originaram, de modo que seja preservado, em caráter permanente, o seu valor, nos termos do garantido constitucionalmente. Pugna a parte autora, ainda, pelo pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau (fls. 51/63), proferida em 31.03.2009, julgou improcedente o pedido da parte autora, e, em razão da sucumbência, condenou-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao reajuste de seu benefício com base em percentual que não reduza o seu valor e que mantenha o seu poder de compra, o que lhe teria sido assegurado constitucionalmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

O pedido de reajustamento do benefício da parte autora não merece prosperar, uma vez que utilizados os índices de reajustes previstos em lei, não tendo logrado a parte autora comprovar o contrário.

Primeiramente assinalo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

Por falta de previsão legal, também não há que falar na equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Sexta Turma - Agravo Regimental 200802149619 no Recurso Especial 1095695 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Julgado em 17.03.2009 - Publicado em DJe em 06.04.2009)

Após a edição da Lei nº 8.213/91 inexistiu previsão legal que permita a utilização do salário mínimo como indexador do benefício, não havendo qualquer vinculação dos reajustes dos benefícios previdenciários com o índice de aumento do salário mínimo.

Após a referida lei, pois, não há mais que se falar em equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos, até mesmo por existir expressa vedação constitucional a respeito, conforme já decidido pela 1ª Turma do STF, no julgamento do RE nº 239.912/RJ, da Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02/3/1999, assim ementado:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO PERMANENTE DE REAJUSTE: INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, IV, CF, SALVO NO PERÍODO COBERTO PELO ART. 58 ADCT, QUE SE ENCERROU COM A "IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS" (L. 8.213/91).

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91, o reajustamento dos benefícios passou a se pautar pela norma do o inc. II, artigo 41, com as alterações supervenientes.

Cumpra observar que os benefícios previdenciários em valor mínimo não são reajustados em percentuais diferentes dos aplicados aos benefícios previdenciários de valor acima do mínimo. Ocorre que, em razão de previsão legal, o valor do benefício previdenciário nunca pode ser inferior ao valor de um salário mínimo, o que não significa dizer que os reajustes dos benefícios previdenciários de valor mínimo são feitos com base em índices diferenciados. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Os índices oficiais de atualização dos benefícios, desde 1996, guardam simetria com o INPC, caso em que se deve ter por atendida a cláusula constitucional da preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Conforme exposto pelo Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal (STF), relator do RE nº 376.846, em cujo julgamento foi debatido exaustivamente o alcance da referida cláusula constitucional, os índices pululam de modo que inconstitucionalidade haveria somente se se demonstrasse a inadequação dos índices adotados ou a sua não razoabilidade.

Esta a razão pela qual o STF assentou que "a presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, CF, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste" (trecho da ementa do acórdão proferido no RE nº 376.846). No caso dos autos, essa presunção não foi elidida pela apelante.

Cabe observar, por oportuno, que os índices oficiais adotados pela legislação previdenciária sucessivamente, em substituição ao INPC da redação original do inciso II do art. 41 da Lei 8.213, de 1991 (IRSM, URV, IPC-r, IGP-DI etc.), não foram jamais censurados nem pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição (vide RE nº 219.880, RE nº 313.382, RE nº 376.846), nem tampouco pelo Superior Tribunal de Justiça, do que se depreende de seus julgados (AgRg no AI nº 734.820, AgRg no AI nº 724.885, AgRg no RE nº 542.202).

Por derradeiro, cumpre observar, outrossim, que de 1992 até 2006, período durante o qual o reajuste dos benefícios previdenciários se fez por índices diversos do INPC, esses índices superaram, em vários anos, o próprio INPC, o que indica que, considerado todo o período, não houve ofensa pela legislação à cláusula constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Isto sinaliza, também, que a recente restauração do INPC como índice de reajuste dos benefícios, pela Lei nº 11.430, de 26-12-2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213, 1991, ocorreu por conveniência e iniciativa da Administração, não significando correção de rumo ou atendimento a suposta orientação dos tribunais.

Os reajustes do benefício, portanto, foram feitos com base nos índices legais previstos, não havendo que se falar em incorreção na sua aplicação.

Assim, consoante se depreende de todo o exposto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), comportando, portanto, julgamento monocrático pelo Relator.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com base no caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.012449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NORIVAL TAVARES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida e a imediata implantação de novo jubileamento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau indeferiu a petição inicial, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, e fixou as custas na forma da lei.

Inconformada apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que teriam sido violados os princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição. Pleiteia a anulação da sentença e que seja apreciado o mérito do pedido, reiterado no apelo, para que desde já se decida pela admissão da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida e a consequente implantação do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a sentença recorrida, rebecido o apelo recursal da parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A decisão recorrida deve, pois, ser reformada.

Não há que se cogitar, em carência da ação, ante a falta de requerimento administrativo, no caso em tela.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

Nesse sentido, cito, inclusive, a Súmula nº 2 das Turmas Recursais Reunidas do Rio Grande do Sul, que passou a exigir o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de pleito de igual teor na via judicial:

"Tratando-se de concessão de prestações previdenciárias, é imprescindível o prévio requerimento administrativo, que deve ser comprovado pela Carta de Indeferimento ou pelo protocolo fornecido pela Administração (no caso de demora injustificável). No caso de cancelamento de prestações previdenciárias, ou de ações de reajustamento, o exame das questões ventiladas prescinde da via administrativa".

Porém, há casos em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento.

É sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Também quanto aos pedidos de desaposeição já se sabe qual será a conduta do administrador.

Sem entrar no mérito do pedido - se é possível ou não ao segurado renunciar à aposentadoria para fins de obtenção de outra mais vantajosa em razão das contribuições vertidas ao sistema após a aposentação - o fato é que o INSS tem repellido o desfazimento do ato.

Desse modo, eventual pedido administrativo da parte autora, nos termos em que deduzido na exordial, estará fadado ao insucesso. Tanto mais porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

Ampara-se o INSS, igualmente, na norma inscrita no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, come exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Ora, o interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive por meio da inércia.

Essa a dicção do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", cuja única exceção consta da própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Assim, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.(...).

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido." (REsp nº 905429-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é proibido aos segurados do INSS pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, com fulcro no art 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e não estando a causa em condições de imediato julgamento, uma vez que não instaurado o contraditório, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito, sem a exigência de prévio requerimento administrativo.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2771/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.034929-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARLINDO BENTO DE GODOY e outros
: ELCIO VASCONCELLOS DE OLIVEIRA
: FRANCISCO DE BONI NETO
: FRANCISCO PLUTARCO RODRIGUES LIMA
: FRANCISCO TARGINO DA CRUZ
: GERALDO FRARE
: JOSE ALVARES DE OLIVEIRA
: JOSE SERGIO DE REZENDE
: JOEL GONZAGA DE ARAUJO
: HELIO FRANKLIN DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Defiro à parte Autora o prazo requerido às fls. 194.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048407-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DE FATIMA SEBASTIAO e outro
: FERNANDA CRISTINA SEBASTIAO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
SUCEDIDO : FERNANDO SEBASTIAO espolio
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 99.00.00014-1 2 Vr PIRAJU/SP
DESPACHO
Defiro à parte Apelada o prazo requerido às fls. 223.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.007997-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CASTRO LIMA SOARES (= ou > de 65 anos) e outro
: CRISTIANO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Defiro à parte Apelada o prazo requerido às fls. 170/171.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.007241-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO ROSA GONCALVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 78/84 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002701-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL COLNAGO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 99.01.19900-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 140/141, bem como a petição do autor (fls. 144), manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.000092-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : TERUE YANAGIYA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 76/97 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015576-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUCIA CODAMO DE CARVALHO e outros

: MARIA TEIXEIRA NICOLAU

: MARIO JULIO DE SOUZA

: OSWALDO GIANONI

: REGINA ROZA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00932-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte Apelante o prazo requerido às fls. 112.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037725-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALICE GIRARDI TABONI
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN
SUCEDIDO : ORLANDO TABONI falecido
No. ORIG. : 94.00.00013-0 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042722-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZANA PINHEIRO DE MORAES e outro
: PASCOAL APARECIDO ANTONIO DE MORAES incapaz

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

No. ORIG. : 02.00.00068-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Defiro à parte Apelada o prazo requerido às fls. 88.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA GONCALVES FERNANDES

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 00.00.00106-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por tempo de serviço, formulado por LUIZ RAIMUNDO FERNANDES.

No curso da ação, foi noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 10/12/2004 (certidão de óbito às fls. 81) e requerida a habilitação dos herdeiros: Vera Lúcia Gonçalves Fernandes - viúva, Samuel Roberto Fernandes e Daniel Luiz Fernandes - filhos.

Devidamente intimado, o INSS concordou com a habilitação (fls. 90).

Compulsando os autos, verifico que os filhos eram maiores e capazes no momento do óbito.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, consoante a ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

Assim sendo, nos termos dos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, artigo 1063, julgo habilitada VERA LÚCIA GONÇALVES FERNANDES, única herdeira habilitada à pensão por morte.

Retifique-se a autuação.

Int.

Após, voltem conclusos os autos para apreciação do(s) recurso(s) interposto(s).

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000285-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ZILDA MARIA MOLAS GALLIANO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RÚPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 228/229: indefiro o pedido, considerando que em nenhum momento dos autos foram outorgados poderes ao Dr. Rodrigo Rodrigues para representar a parte autora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000288-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : HORTENCIA ARAUJO BOEMER e outros
: WILSON JACOMO VALENTINI
: ANGELO RIVA
: RUBENS RICCIOLI

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA VELLA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.41628-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte Apelante o prazo, conforme requerido às fls. 181.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031671-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : GUSTAVO SCHLECHT (= ou > de 65 anos) e outros
: HERMINIO JOSE ANTI (= ou > de 65 anos)
: JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE MARIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE ALBERTO DE MELLO BRANDAO (= ou > de 65 anos)
: JESUS SCAPOLAN (= ou > de 65 anos)
: JOSE BORGES (= ou > de 65 anos)
: JOSE CARMELO LOUREIRO FERREIRA
: JOSE DE RIBAMAR SOARES

: NEIDE VIANA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
CODINOME : NEIDE VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40381-7 8V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro à parte Autora o prazo requerido às fls. 209.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BRAZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 300 e seguintes. Manifeste-se o autor sobre as ponderações e pedidos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001302-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : PAULO EDUARDO FERLIN DE SOVERAL
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 438: indefiro o pedido, considerando que em nenhum momento dos autos foram outorgados poderes, para representar a parte autora, ao Dr. Rodrigo Rodrigues que substabeleceu, com reservas, os poderes ao Dr. Thiago Rodrigues dos Santos.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005736-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 02.00.00151-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da parte autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **LAZARO APARECIDO RIBEIRO**, nascido em 11/04/1950.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011019-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL PASTORA DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : RENATA MOCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00134-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de recolhimentos de contribuições previdenciárias em nome da parte autora e de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome de seu cônjuge.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **RAQUEL PASTORA DA SILVA SANCHES**, nascida em 30/04/1947, e de **ARNALDO SANCHES**, nascido em 10/11/1948.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020671-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MELUZZO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00177-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 35.

Tendo em vista a anotação extemporânea do vínculo de trabalho do autor na cópia do livro de registro de empregado, converto o julgamento em diligência, para que o mesmo providencie a juntada ao processo da sua Carteira de Trabalho original, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037040-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00114-9 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Fls. 77/78 - Tendo em vista a manifestação do D. Ministério Público Federal, intime-se o i. advogado da parte autora, para que regularize a representação legal e processual do requerente Luiz Carlos dos Santos, nos termos do artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.001691-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU e outro

DESPACHO

Fls. 104/107 - Manifeste-se o Apelado.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022129-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00225-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.046490-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO CARLOS LOPES MERCURIO e outros
: CARLOS LUCCHESI
: CELIA REGINA BELLIA MONTEIRO
: DJALMA DIAS DE SOUZA
: DULCINEIA DE FATIMA MORALES MENDES
: JANICE AMORIM DO NASCIMENTO
: JOSE CLAUDIO MORAES FRANZINA
: JOSE EDSON CARLOS DE ARRUDA
: JUREMA JUVENTINA ALVES DO NASCIMENTO
: MARCOS COELHO DE MIRANDA
: MARIA APARECIDA ALMEIDA DIAS DE SOUZA
: MONICA ANNUNCIATO MARQUES DA SILVA
: NORMA DA SILVA PROFETA
: PAULO RIBEIRO
: PEDRO RODRIGUES GARCIA JUNIOR falecido
: ROSA MARIA SANTOS SONEGO
: ROSELI SOLANGE MARTINES DE ARRUDA
: SILENE MARIA NADALINI MAUA
: SONIA MARIA DOMINGOS NAVIO
: TARCIZO DE SOUZA
: TUFIK JOSE CHARABE

ADVOGADO : FRANCISCO RIBEIRO COUTINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.20995-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico que o objeto da presente demanda é a cobrança de diferenças decorrente de aplicação de índices de reajustes de 26,06% (IPC de junho/87), de 16,19% (URP de dezembro/87, janeiro e fevereiro/88) e de 26,05% (URP de fevereiro/89) sobre os vencimentos dos autores, servidores públicos civis da União (fiscal do trabalho), sob o regime estatutário (Lei nº 8.112/90), na presente ação. Portanto, a matéria discutida não está afeta à 3ª Seção Especializada desta Corte Regional Federal, a teor do art. 10, § 1º, inciso VII, e § 3º, do Regimento Interno.

Ao que tudo indica o processo foi redistribuído por engano à Seção Especializada de Direito Previdenciário, de maneira que deverá retornar à egrégia 1ª Seção desta Corte Regional Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIJALMA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
DESPACHO

Após intimado pessoalmente por mandado, o autor reiterou seu desinteresse na conciliação (fls. 202, 203 e 207 a 210).
Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada (fls. 10) não dá ao advogado poderes para transigir.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.003136-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM CAETANO PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO : SOLANGE STIVAL GOULART e outro
SUCEDIDO : JOSE MAURICIO FERNANDES falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada não dá ao advogado poderes para transigir (fls. 11).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023518-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELESTE SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINTADO DURAN CARBONARO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00062-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada não dá ao advogado poderes para transigir (fls. 6).

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.000661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGARD MANOEL DE MACEDO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Após intimado pessoalmente por mandado, o autor reiterou seu desinteresse na conciliação (fls. 169 e 177). Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.002476-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO BRIZOTI
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00103-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 89/100 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZAIR ROLEMBERG FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CANTARELLA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00063-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 111. Regularize-se a representação processual, com o encarte de procuração com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.049894-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DOS ANJOS DE DEUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO SILVA FERNANDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 05.00.00131-2 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Como não foi possível localizar a autora para regularizar a representação processual (fls. 135v), não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052082-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUZIA DA SILVA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00150-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 134/135 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055777-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILSON JOSE DE BARROS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00159-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo foi devolvido pelo autor sem a assinatura do advogado. Se houver interesse na conciliação proposta pelo réu, peticione o particular, manifestando claramente sua aquiescência. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000189-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA DE SA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

DESPACHO

Embora tenha a parte autora peticionado às fls. 235/241 alegando que o benefício foi cessado pelo ente autárquico, tal assertiva não guarda sintonia com a consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no Gabinete deste Relator, que revela a manutenção em favor da parte autora do benefício nº 570.865.475-5.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.030863-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

REQUERENTE : ANTONIO GOMES FERNANDES

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.19.007091-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental objetivando concessão de liminar para determinar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço do autor, sustando os efeitos do ato administrativo do INSS que suspendeu o benefício por ter apurado irregularidades na concessão do benefício. Requer a citação do INSS para contestar a ação, sob pena de revelia, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO

1. Postula o autor cautelarmente o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço suspenso na via administrativa.

Portanto, passo à análise dos requisitos ensejadores da presente ação referentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, que se traduzem pela utilidade e preservação da prova quanto aos fatos que se pretenderá demonstrar na ação principal e, também, pelo perigo a que essa prova possa ser exposta.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e, conforme a jurisprudência, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar cadastro dos empregadores no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo, anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Assim, nesta fase de cognição sumária, o INSS não logrou êxito em comprovar fraude nas anotações da CTPS do autor, com relação aos períodos de 01/02/71 a 17/03/71, 08/07/71 a 10/09/71, 04/10/71 a 29/02/72, 20/04/72 a 23/05/72, 02/06/72 a 28/11/72, 15/01/73 a 30/01/73, 01/03/73 a 30/10/73, 21/02/74 a 26/01/79, 06/03/1979 a 09/03/79, 02/05/79 a 18/06/79, 04/07/79 a 12/07/79, 15/10/79 a 23/02/80, 24/02/80 a 03/06/81, 28/08/81 a 30/05/86, 02/06/86 a 27/07/88, 12/09/88 a 23/09/88, 11/10/1988 a 30/01/2002, devidamente anotados nas cópias da CTPS do autor (fls. 18/29 dos autos principais).

A suspensão de benefício previdenciário antes do término de processo administrativo, que assegure ao segurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, constitui ato ilegal e arbitrário, que viola o preceito constitucional contido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Cabe ressaltar que a suspensão imediata do benefício pode causar dano irreparável ao segurado, privando-o de seu sustento antes que tenha tido a possibilidade de se defender.

O extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou que existindo suspeita de fraude na concessão de benefício, deve ser obedecido o devido processo legal para a sua suspensão, *ex vi* da Súmula 160:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

Neste sentido, existe jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEIÇÃO DE FRAUDE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 160-TFR.

A suspensão de benefício previdenciário por fraude contra o INSS depende de procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Súmula 160-TFR.

Recurso não conhecido."

(REsp 210.938/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26.09.2000, DJ 16.10.2000 p. 325)

Assim, deve ser concedida a liminar *inaudita altera pars* para que seja restabelecido imediatamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Apensem-se os autos da ação cautelar incidental (processo nº 2009.03.00.030863-9) aos autos da ação ordinária principal (processo nº 2004.61.19.007091-8).

3. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.

4. Considerando os termos dos artigos 188 e 802 do Código de Processo Civil, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034563-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA ALICE ROBERTO

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009598-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença, bem como o pedido de produção antecipada de prova pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente. Aduz, ainda, a necessidade da produção antecipada da prova pericial.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 42/43, 45/69) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 38 e 40). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que os atestados recentes (fls. 44 e 44, verso) somente relatam as moléstias apresentadas pela agravante.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por outro lado, no tocante à produção antecipada da prova pericial, nos termos do que preceitua o art. 849 do Código de Processo Civil, esta é assegurada às partes quando houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação.

No caso sob exame, conforme já mencionado, os exames e atestados médicos recentes (fls. 44 e 44, verso) somente relatam a enfermidade alegada pela agravante, o que não justifica a realização antecipada de prova pericial. Concretamente não se demonstrou a imprescindibilidade da antecipação (que, em tese, poderia ocorrer) neste caso.

Ademais, é necessária a citação da autarquia previdenciária antes da realização da prova técnica, de modo que se obtenha um melhor resultado com o exame pericial, diante da apresentação de quesitos por ambas as partes, conforme julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC.

1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil

2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 20080300210090/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 08/09/2008, DJU 21/01/2009, p. 919).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041358-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO LOPES DUQUE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.001487-4 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para a juntada do procedimento administrativo e para apresentação dos laudos técnicos depositados em suas agências.

Sustenta o agravante, em síntese, ser imprescindível a juntada de tais documentos como prova do reconhecimento do direito alegado. Afirma haver dificuldade em obter as respectivas cópias junto ao INSS. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. A regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe à parte autora instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

No caso, incabível a pretensão do agravante de que o Poder Judiciário instrua a petição inicial com requisição de procedimento administrativo ou de laudo técnico.

De outra parte, não há nos autos qualquer elemento que indique não poder o agravante trazer aos autos cópia de tal documentação. Não é razoável se pensar que a parte, por meio de seu advogado, não tenha conseguido ao menos documento comprobatório da recusa formal do INSS em fornecer as cópias dos laudos referidos. Não há indicativo, outrossim, de que o fato do requerimento feito pela parte autora envolver laudo técnico guarde tamanha especificação que modifique a situação a ponto de ser inviável a entrega destes pelo INSS.

Neste sentido:

AI 200803000148206
AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 333042

Relator(a)
JUIZA THEREZINHA CAZERTA

Sigla do órgão

TRF3

Órgão julgador

OITAVA TURMA

Fonte

DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 526

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado pedido de reconsideração apresentado pelo autor, nos termos do voto da Relatora. Votaram os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca.

Ementa

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, PELO JUÍZO, AO INSS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA TAL SOLICITAÇÃO, PELA PARTE, PERANTE A AUTARQUIA. - A parte interessada, ao requerer ao juízo que requirite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado a quo compelido a requisitá-lo. - Cabe ao magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, aferir sobre a necessidade ou não de realização de prova, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias. - Ausente, nos autos, documentação que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, bem como a negativa no seu fornecimento. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração apresentado pela parte autora.

Data da Decisão

25/05/2009

Data da Publicação

07/07/2009

Referência Legislativa

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043938-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : LUIS CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003940-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente. Aduz, ainda, a necessidade da produção antecipada da prova pericial.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 36/49) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 53/54). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que os exames e atestados recentes (fls. 34/35 e 50/52) somente relatam as moléstias apresentadas pela agravante.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044053-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARCOS APARECIDO VIANA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.03794-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o agravante teve o seu benefício negado administrativamente pela não comprovação da qualidade de segurado (fl. 22).

Ademais, considerando os documentos de fls. 14/18, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se a incapacidade laboral que alega estar acometido atualmente o agravante é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não haver o agravado preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044336-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IRINEU PEREIRA BUENO
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 09.00.00111-5 1 Vr JARINU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 27/36) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 43). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009862-0/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALCIDES BERTOLINO DA CRUZ
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00518-0 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011872-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00141-7 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO
Defiro à parte Apelada o prazo, conforme requerido às fls. 65.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017999-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CLAUDECIR ZANATTI
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00153-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO
Embora tenha a parte autora peticionado à fl. 87 alegando que o benefício ainda não foi implantado pelo ente autárquico, tal assertiva não guarda sintonia com a consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no Gabinete deste Relator, que revela a implantação em favor da parte autora do benefício nº 538.183.151-6.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023014-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TELINA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00020-0 1 Vr ROSANA/SP
DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 9 a 11), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025971-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS LUDOVICO
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00082-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Fls. 191/201 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028800-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA LAIS ABBITI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO
REPRESENTANTE : MARIA HELENA ABBITI DA SILVA
ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00089-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 185/190, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 183/184).
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028908-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Fls. 95 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030622-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IZABEL BRAITE DA SILVA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00039-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031726-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CRISTINA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00074-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 126- Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033411-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00075-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035047-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUISA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GASPAS VENDRAMIM
REPRESENTANTE : LUIZA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : GASPAS VENDRAMIM
No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr PACAEMBU/SP
DESPACHO
Fls. 162- Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037113-0/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00589-3 1 Vr NIOAQUE/MS
DESPACHO
Fls. 72/73 - Dê-se vista ao INSS.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038700-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORMEZINA MACIEL DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039699-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IZABEL JOANA MOURA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-4 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040982-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ CARLOS ANTONIO
ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00270-3 1 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO
Fls. 327/328 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da ação.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041719-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA APARECIDA ALTIVO CARDOSO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-7 2 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2742/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.097397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA RODRIGUES NOGUEIRA DE ALMEIDA e outros
: WILSON ROBERTO RODRIGUES NOGUEIRA
: ANTONIA REGINA RODRIGUES NOGUEIRA CARVALHO
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA
SUCEDIDO : THEREZA RODRIGUES NOGUEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.00407-1 1 Vr SOROCABA/SP

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 a parte 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 expedição do ofício requisitório.

Com contra-razões de apelação (fl.252), 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, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, 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 ofício requisitório relativo ao valor devido à parte 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. 189) 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 o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSEFA FERREIRA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a recorrente a existência de remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a inscrição do precatório.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à parte recorrente.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JACIRA SANTOS DE CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00119-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 438/2005 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IRACEMA MILANEZ PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00004-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação autoral. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Recebimento de pensão por morte. Inacumulatividade do amparo social. Benefício indevido. Apelo a que se nega seguimento.

Aforada ação, em 23/01/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, sobreveio **sentença de improcedência**, condenando a vindicante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), condicionada a respectiva cobrança ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou, pugnando pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à concessão da benesse pretendida.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões em discussão já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, visto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Dispõe, ainda, a Lei n.º 8.742/93, no § 4º, do citado art. 20:

"§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

No caso dos autos, verifica-se, do documento acostado a fs. 68, que a autora recebe pensão por morte previdenciária, em decorrência do falecimento de seu marido, desde 11/12/1994.

Dessa forma, incidente, na espécie, a vedação legal à acumulabilidade da pensão por morte recebida pela vindicante, com o benefício de prestação continuada, o que enseja o indeferimento do pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, deste Tribunal: AC 1053005, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU 30/6/2006, p. 805 a 947; AC 593656, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, 7ª Turma, DJU 19/11/2003, p. 626; AC 865635, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 14/10/2004, p. 280; AC 907259, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, DJU 05/11/2004, p. 475.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação autoral encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento** e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CELIA REGINA PAGANATO

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO WEHBY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00007-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até o efetivo pagamento.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 55/2009 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUIZA DA COSTA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00109-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, aduz a recorrente a nulidade da sentença, proferida sem fundamentação, visto não ter apreciado o pedido de complementação dos juros devidos.

Ainda, sustenta a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos entre a data da conta e a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Cumprido salientar, logo de saída, que não há falar em nulidade da sentença, eis que, por primeiro, o ofício requisitório foi atualizado de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF, com o emprego do IPCA-E, conforme assentado na Décima Turma desta Casa, além de ter sido proferida com respaldo na jurisprudência da Egrégia Corte Suprema, que decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, rejeito a questão preliminar e nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034505-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MALVINA DE MELO GUSMAO
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00149-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso a parte autora requer, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido de fls. 302/303.

Ainda, sustenta a existência de remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a expedição do precatório.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à parte recorrente.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.60.00.004982-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : NELI BIASI FERLIN

ADVOGADO : IRINEU DOMINGOS MENDES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para o fim de condenar o INSS a recompor o benefício previdenciário de pensão por morte à autora, no valor de R\$ 985,88 (novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), a contar de dezembro de 2003. Restou determinada a revisão do valor do benefício em apreço a cargo do INSS, no prazo de 10 dias, contados da entrega do ofício a ser encaminhado ao seu representante legal neste Estado, independentemente do trânsito em julgado da sentença, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) por dia de atraso. O réu foi condenado, ainda, a proceder à cessação dos descontos, bem como a devolver o que foi descontado, corrigido monetariamente e com adição de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta as prestações devidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Pela decisão de fls. 186/188, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela, para que o INSS suspendesse imediatamente os descontos efetuados no benefício em epígrafe.

Após, foram opostos embargos de declaração (fls. 483/485), os quais foram acolhidos (fls. 493/494), para que fosse considerada a renda mensal inicial do benefício no valor de R\$ 985,88 (novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) na data da concessão do benefício (24.05.1999).

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer que a questão concernente ao alegado vínculo empregatício do falecido no período de 01.12.1996 a 30.11.1998 restou superada, ante a decisão definitiva exarada pela Terceira Câmara de Julgamento da Previdência Social (fls. 404/406), que o reconheceu. Todavia, remanesce a controvérsia acerca dos critérios de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício em apreço, que passo a examinar.

No caso vertente, o segurado instituidor exercia as atividades de empresário e de empregado simultaneamente no momento de seu óbito. Desta forma, considerando que é inexigível a carência para a concessão do benefício de pensão por morte, a teor do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, pode-se inferir que foram satisfeitas, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido. Portanto, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício em apreço, há que se observar os ditames do art. 32, I, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

Na esteira do aludido dispositivo legal, verifica-se que o cálculo elaborado pelo INSS à fl. 263, que resultou na renda mensal inicial correspondente a R\$ 768,16 (setecentos e sessenta e oito reais e dezesseis centavos), atende ao disposto no inciso I do referido art. 32, posto que os salários-de-contribuição de cada atividade foram somados para a apuração do salário-de-benefício.

Por outro lado, o cálculo de fl. 131, que apontou a renda mensal inicial no valor de R\$ 985,88 (novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), seguiu as diretrizes insertas no inciso II do art. 32 da Lei n. 8.213/91, letras "a" e "b", na medida em que tomou a atividade de empresário como aquela em que restaram satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício requerido e a adoção de percentual (no caso vertente, foi aplicado 100%) da média do salário-de-contribuição da atividade na condição de empregado, em face do cumprimento de mais de 12 meses de contribuição, todavia, conforme apontado anteriormente, houve também o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da pensão por morte em relação à atividade na qual o *de cujus* atuou como empregado, não sendo aplicável, portanto, o critério estabelecido pelo referido inciso II do art. 32 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR QUE MANTINHA DOIS VÍNCULOS DE EMPREGO. LEI 8.213/91.

O artigo 32, inciso I, da Lei n. 8.213/91, determina que "O salário benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito (...)"

"O benefício da pensão por morte independe de carência (art. 26, inciso I, da Lei n. 8.213/91"

(....)

(STJ; Resp 276406/RJ - 2000/0090826-6; 5ª Turma; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; j. 07.11.2002; DJ. 02.12.2002; PÁG. 331)

Importante ressaltar que os valores pagos pela autarquia previdenciária, por força da antecipação da tutela judicial, deverão ser compensadas em sede da execução do julgado.

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 artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para que seja considerada como renda mensal inicial do benefício em apreço a quantia de R\$ 768,16 (setecentos e sessenta e oito reais e dezesseis centavos) em 24.05.1999, restando revogada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.001258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GILMAR GERONIMO DOS REIS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Limeira/SP, objetivando compeli-lo a dar seguimento a recurso administrativo interposto em face de decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sob os auspícios da justiça gratuita (f. 19), foi deferida, em 09/3/2004, liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada a remessa do processo administrativo nº 35.408.002208/2002-35, referente ao benefício nº 42.118.985.638-4, à Junta de Recursos, assinalando o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da decisão, restando arbitrada, ainda, multa-diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, fixada com fundamento no art. 461, §§ 3º e 4º, do CPC, sem prejuízo de sanções administrativa, civil e penal, de exacerbação da pena pecuniária, além de litigância de má-fé (fs. 20/23).

Ofício da Agência da Previdência Social/INSS em Limeira, datado de 12/5/2004, prestando informações e dando conta da remessa do processo à JRPS/SP.

Após manifestação ministerial (f. 42), pela extinção do processo, julgando-se procedente o mérito, sobreveio sentença que, confirmando o provimento preambular deferido, concedeu a segurança, e determinou à autoridade coatora a manutenção do processamento do pedido administrativo. No tocante à manutenção da multa moratória, entendeu, o Juízo *a quo*, que a questão encontrava-se superada, na medida em que houve obediência à ordem judicial.

À vista do *decisum*, o impetrante interpôs apelo, alegando, em suma, que a aplicação da multa deveria ser mantida, na medida em que não houve o cumprimento da medida liminar no prazo de 10 (dez) dias, conforme determinado no provimento concessivo da liminar pleiteada (fs. 54/57).

Existentes contra-razões.

Manifestação do *Parquet* a fs. 77/81, pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de primeiro, que, à época da prolação da sentença recorrida, vigorava o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.553/51, determinante da remessa oficial, exigência reproduzida na atual lei de regência (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Anote-se 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 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.

Conforme relatado, o presente *writ* tem por objetivo compeli-lo o Chefe do Posto do INSS em Limeira/SP, a dar andamento a recurso administrativo interposto em face de decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, considerando que, não obstante tenha sido protocolizado há quase 2 (dois) anos, não foi encaminhado à competente Junta de Recursos da Previdência Social.

Pois bem. A CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Ora, não se mostra razoável que se aguarde quase 2 anos para que um recurso interposto em processo administrativo de concessão de benefício previdenciário - cujas prestações possuem natureza alimentar -, seja encaminhado ao órgão competente para o seu julgamento. Ao assim proceder, o órgão público ofende, além do art. 5º, LXXVIII, acima transcrito, o art. 37 da CR/88, segundo o qual "*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)*" (g.n.)

Mostra-se, assim, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

No que tange à pretensão do impetrante quanto à remanescência da multa-diária cominada em provimento concessivo de medida liminar, visto que, no seu entender, o mesmo não foi cumprido no prazo, judicialmente, determinado, a postulação não merece acolhimento.

Com efeito, é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a multa-diária, prevista no § 4º do art. 461 do ordenamento adjetivo civil, possui a função de coagir o devedor a cumprir uma obrigação específica, e não a de ressarcir o credor pelo seu não-cumprimento. É dizer, a multa-diária é meio coercitivo de cumprimento de decisões judiciais e, sendo assim, uma vez cumprida a determinação judicial, como no presente caso, inexistente motivo à sua manutenção. À vista desse fato, o Juízo *a quo* entendeu estar superada a discussão acerca das astreintes.

Não obstante, argumenta, o demandante, que o cumprimento se deu a destempo, sustentando que, cientificada a autoridade impetrada em 05/4/2004, o atendimento da ordem judicial somente ocorreu em 12/5/2004, entendendo, assim, ultrapassando, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, judicialmente, assinalado.

No presente caso, embora evidenciado o cumprimento da medida liminar a destempo, fato é que o magistrado reputou satisfeito, a contento, o provimento jurisdicional, revogando a imposição de multa, cujo escopo, de resto, está em persuadir o réu/devedor a adimplir a obrigação que lhe recai, e não remunerar o autor/credor, pura e simplesmente. Não por outro motivo, a Décima Turma, objetivando evitar o locupletamento injustificável de uma das partes, vem entendendo que, naquelas hipóteses em que é devida multa-diária - o que, como visto, não é o caso destes autos -, se afigura, juridicamente, razoável, a sua fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício do autor (cf., a propósito: AG nº 235339, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20/09/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 691 e AG nº 219003, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 03/05/2005, v.u., DJ 08/06/2005, p. 540).

De todo o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.002712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : IZAURA LOPES MENEZES FERRARI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 10.08.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.08.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, isentando-a em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que a sentença de Primeira Instância deve ser reformada pois, seu filho encontra-se cumprindo aviso prévio e não ajuda nas despesas de casa em razão de pagar pensão alimentícia à quatro filhos, e que de outro lado não integra o núcleo familiar para auferimento da renda mensal *per capita*.

Sustenta, ainda, em síntese, que as despesas pertinentes ao consumo de água, luz, alimentação e medicamentos não foram mencionadas e sendo a parte autora e seu cônjuge pessoas idosas necessitam de alimentação adequada e uso constante de medicamentos, o que onera significativamente o orçamento da família, preenchendo os requisitos necessários a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo improvemento da apelação.

Relatados, decido.

Verifica-se dos autos que resta cabalmente comprovado o requisito etário, pois a apelante possui mais de 65 anos de idade.

De outro lado, segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo.

O estudo social, realizado em 17.08.07, é desfavorável à pretensão da parte autora, pois atesta que a família reside em casa própria, em bom estado de conservação, higienização, tendo como fonte de renda a aposentadoria do esposo e o aluguel de uma casa no valor de R\$ 150,00 e que as necessidades básicas estão sendo atendidas, embora não satisfatoriamente.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

No mesmo sentido asseverou o parecer ministerial que: "A despeito de ter sido devidamente preenchido o requisito etário, consoante objetivamente comprovado às fls.14, entendemos não ter sido implementado o requisito concernente à

miserabilidade, conforme denota o laudo de estudo social acostado aos autos às fls.138/154. Segundo relatado, a Autora reside em companhia de seu esposo e de seu filho maior. No entanto, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, o grupo familiar é composto apenas pela Autora e seu cônjuge, os quais sobrevivem com uma renda mensal de R\$ 661,00 (seiscentos e sessenta e um reais), donde resulta uma renda *per capita* superior ao teto estabelecido pela Lei nº 8.742/93, posteriormente alterado pelas Leis 9.533/97 e 10.689/93."

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.003297-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : TERESINHA APARECIDA VANZELA ALVES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa inválida, em 19.10.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.10.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa corrigido monetariamente, e o pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados. Subsidiariamente, pleiteia, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, o prequestionamento em relação ao art. 20, da L. 8.743/93.

Apela adesivamente o INSS, requerendo a fixação da verba honorária em R\$1.400,00.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo improvimento da apelação da autora e pelo parcial provimento do recurso adesivo da autarquia. Relatados, decido.

O laudo pericial comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de deficiência visual importante.

Ademais, para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, a autora é considerada idosa, pois atingiu a idade de 67 anos (fls. 13).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

Entretanto, o estudo social, realizado em 31.08.07, não evidencia o estado de pobreza da família, que vive com o benefício recebido pelo cônjuge, no valor de R\$532,76, em casa própria "em estado regular de conservação e higiene" (fls. 115). As despesas com alimentação, higiene, água, luz, telefone, gás, IPTU e transporte totalizam R\$556,99.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante a custas, despesas processuais e honorários advocatícios, excluindo-os, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 29), prejudicada a apelação adesiva da autarquia.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.018303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSEFA DA CUNHA SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00209-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 09.11.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 17.02.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a data da distribuição, com correção monetária e juros de mora em 6% ao ano desde a citação, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado.

Apela a parte autora, requerendo a fixação de juros de mora em 6% ao ano, contados da citação, conforme disposto no art. 219 do CPC, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003, e após em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, bem como a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso da autarquia, prejudicado o recurso da parte autora.

Relatados, decido.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu filho que, à época da realização do estudo social, contava com 19 anos.

O estudo social, de 17.11.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida e sem rendimentos, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Cumpra à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial.

Entretanto, o laudo pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, portadora de obesidade, dificuldade de locomoção, varizes nos membros inferiores com infecções freqüentes, úlcera de perna direita, câimbras freqüentes e hipertensão arterial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da autarquia, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032204-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FREITAS VASCONI e outros

: MARIA SCHMIDH TRALDI

: MARIA TOFOLO DE ARAUJO

: JANDYRA BORGES DA SILVA

: MARIA DE LOURDES GOFFINET DEZOTTI

: BARCELONA RAMOS RAYMUNDO

ADVOGADO : FRANCISCO JORGE ANDREOTTI NETO

No. ORIG. : 04.00.00071-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Aforada ação, em face do INSS, objetivando a majoração de pensão por morte, para que o coeficiente de cálculo do benefício correspondesse a 100% do salário de benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91), bem assim, a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do IRSM, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, com vistas à sua reforma.

Apreciando o recurso interposto, neguei-lhe seguimento, mantendo a decisão recorrida.

À vista do *decisum*, a autarquia interpôs agravo, reiterando os argumentos lançados na exordial.

Decido.

O art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs 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.

Do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, reconsidero a decisão monocrática de fs. 105/107, a fim de que conste a improcedência do pedido inicial, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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). Observadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.002989-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CLAUDIO SANTOS NUNES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, por ser omissivo e incompleto e não se basear em exames complementares. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 230/233).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de nulidade do laudo pericial se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 25.02.1960, está previsto no art. 59 da Lei 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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.07.2008 (fl.113/119), revela que o autor apresenta dor lombar relacionada à sobrecarga de trabalho, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por médico ortopedista, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, bem como se baseando em exame subsidiário apresentado pelo autor (ressonância nuclear magnética), de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Ademais, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.004822-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JACICLEIDE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAMPANER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, reconhecendo a ocorrência de prescrição da pretensão da autora, extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A recorrente requer a reforma da sentença, alegando que o direito à pensão por morte é imprescritível, havendo prescrição apenas em relação às prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Conclusão em 27/08/09.

É o relatório. Decido.

Com efeito, em se tratando de direito social fundamental, não há que se pensar em prescrição do denominado "fundo de direito". O art. 103 da Lei 8.213/91 é expresso em referir-se apenas à prescrição quinquenal das prestações vencidas (Súmula 85 do STJ).

No caso vertente, a autora pleiteia o recebimento de pensão por morte de sua genitora, referente ao período de 23/07/94 (data do óbito) a 09/02/97 (data em que completou 21 anos de idade).

A ação foi proposta em 02/09/05. Logo, as únicas parcelas às quais eventualmente a autora faria jus encontram-se prescritas, visto que vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Destarte, prescritas as parcelas reclamadas, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000698-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM NETO SOARES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00026-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não houve comprovação dos requisitos legais necessários. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, o autor alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizado estudo social para aferição de sua miserabilidade. No mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício pleiteado, por ter idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 204/207.

Em parecer de fl. 199/201, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pelo provimento da apelação.

Determinada a conversão do feito em diligência para realização de estudo social (fl. 209), sobreveio a notícia de falecimento do autor (fl. 225/226).

Solicitada a desistência da ação (fl. 233/234), homologada à fl. 244 pelo Juízo *a quo*.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente demanda, proposta em 26.02.2003, objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

Contudo, conforme se comprova pela certidão de óbito acostada à fl. 226, o demandante faleceu em 01.07.2006. Resta sem efeito, portanto, o pedido de desistência apresentado por suas patronas em 01.06.2007 (fl. 233), devendo ser declarada nula a sentença de fl. 244, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Quanto ao objeto da presente demanda, esclareço que inexistente possibilidade de eventuais sucessores do falecido autor prosseguirem com o andamento da ação. Com efeito, o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é conferido às pessoas que não têm condições de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Na verdade, por meio desse benefício, o Estado busca proporcionar dignidade, um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a todas as pessoas. Assim, os valores transferidos ao beneficiado destinam-se exclusivamente ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade e não à formação de um patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida, como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária, em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

No caso vertente, eventuais valores a que faria jus o extinto autor não podem ser transferidos a sucessores, uma vez que o montante em foco teria como finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte. Cabe, ainda, frisar que, conforme explicitado anteriormente, não há constituição de patrimônio pertencente ao falecido autor, o que inviabiliza a postulação desses valores por seus sucessores na forma da lei civil.

Assim, ante o falecimento do demandante é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA PRESTAÇÃO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS E PERCEPÇÃO DE ATRASADOS - DESCABIMENTO.

I - Ocorrendo o falecimento da parte autora descabe cogitar-se a respeito da prestação de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

II - Extinção do feito, sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 2005.03.99.032353-1, Relator Des. Fed. Marisa Santos)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECRETO N. 1.744/95 E LEI N. 8.742/93. MORTE DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IX, CPC.

I - Quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Aplicação do disposto no art. 267, IX, CPC.

II - O pagamento do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, cessa em caso de morte do beneficiário, sendo intransferível, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor. Inteligência dos arts. 35. II e 36, do Decreto n. 1.744/95, que regulamenta a Lei n. 8.742/93.

III - Apelo desprovido.

(AC n. 94.03.056839-9, Relator Juiz Federal Carlos Loverra, DJU 19.11.2002, p. 205).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NADIN FIRMINO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00018-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NADIM FIRMINO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma da decisão, recorre a parte autora aduzindo que "deve ser integralmente reformada, tendo em vista sua singeleza, não detendo numa apreciação mais aprofundada dos fatos e do direito, sem falar que esse processo já foi objeto de recurso, estendendo-se por vários anos, agravando a vida da pessoa pobre e portadora de HIV". Sustenta que o pedido deve ser analisado conforme o caso concreto, levando-se em consideração as condições pessoais e sociais, vez que é hipossuficiente e portador de moléstia peculiar, de natureza incurável, que o inabilita ao labor.

Contrarrazões fls. 157/160.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 10.4.08 atesta ser o requerente, ora apelante, portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS - causada pelo vírus HIV), com imunodeficiência severa e quadro imunológico justificador de queixa de intensa adinamia (cansaço) aos mínimos esforços, mal que lhe incapacita total e temporariamente, sugerindo "readequação do seu tratamento antiretroviral (medicações específicas para o tratamento do HIV) e reavaliação em um período de dois anos (esse quadro pode ser revertido com tratamento adequado). Ao cabo deste tempo deverá ser realizado novo exame pericial, para que se estime a condição de hígidez alcançada e possível reaquisição de capacidade funcional para mesma atividade ou derivação, observando-se as restrições eventualmente apuradas".

Ao final, consignou ainda: "Essa conclusão é baseada no exame atual e na documentação apresentada, podendo ser modificada se novas provas e documentos forem acostados aos autos" (fls. 136/139).

Observa-se também o diagnóstico de "descorado", "massa muscular diminuída, lesões hipercrômicas em todo o corpo, lesões cicatriciais" e "emagrecido".

Por outro lado, ressalte-se que além da ausência de capacitação laboral, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência, este último dispensado legalmente em hipótese de portadores de HIV (art. 151 da Lei no 8.213/91).

Há registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 75/78) até o ano de 1.985, tendo requerido auxílio-doença apenas em 2.002 (fl. 9), época em que não mais possuía a qualidade de segurado. Após, contribuiu individualmente de abril a agosto de 2.007, época em que já era doente e pleiteava judicialmente o benefício em tela, conforme documento anexo à fl. 112.

Ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.04.010770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NORMA APARECIDA NUNES BOARETTO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, o art. 75 da Lei 8.213/91 com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95, condenando a autarquia a recalcular a pensão da autora, elevando o coeficiente para 80%, a título de parcela familiar, a partir da data da concessão, com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, bem como a efetuar o pagamento das diferenças em atraso, unicamente as parcelas abrangidas no período quinquenal imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% a partir da citação.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, para condenar o apelado "*a revisar o valor de sua pensão por morte, com a elevação do coeficiente para 100% sobre o salário de benefício da aposentadoria base, a partir da edição da Lei 9.032/95, bem como o pagamento dos atrasados referentes a revisão de seu benefício acrescido de correção monetária e juros de mora.*" (sic).

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n. ° 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 31.10.89 (fls. 15), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Sem condenação da autora nos 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).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1ºA, do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.000162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JORGE VILALBA MOURA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 10.01.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.03.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários em razão da gratuidade concedida. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão proferida, sustentando, em síntese, que a parte autora é portadora de hanseníase indeterminada e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo desprovimento da apelação.

Relatados, decido.

Cumpra à parte autora demonstrar os requisitos necessários a concessão do benefício, estabelecidos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93: ser portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou ser pessoa idosa com 65 anos de idade e não possuir meios de subsistência próprio ou familiar.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, no caso em tela, uma vez que vive sozinho.

A investigação social, apresentada em 02.11.2006, evidencia que as condições gerais de vida do autor são bastante precárias, que recebe doação de alimentos, vive em casa cedida em precário estado de conservação e sobrevive com renda de R\$ 180,00 do aluguel de uma casa na cidade de Echaporã/SP. Não possui gastos com água, energia elétrica e IPTU, pois reside em zona rural e o proprietário do imóvel arca com as despesas. Possui gasto de um botijão de gás a cada 6 meses

A par disso, a parte autora deveria demonstrar ser portadora de deficiência e estar incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que a impedissem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Contudo, o laudo médico-pericial indica que o autor foi portador de hanseníase indeterminada (CID - A30.0), com ausência de limitações físicas do examinado, recebendo alta em março de 2008, não sendo portador de deficiência.

O examinado tem condições de locomoção própria e não utiliza próteses e sua deambulação é normal, não necessita de manutenção permanente de cuidados, estando capacitado para o trabalho.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, por manifestamente improcedente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.001255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA REGINA DOS SANTOS RIBEIRO QUINTEIRO

ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para revisar o valor inicial do benefício previdenciário: 1) recalculando o valor da RMI considerando no período básico de cálculo todo o salário de contribuição constante da CTPS e contribuição individual, do período de 01/1986 até 12/1986; 2) alterar o percentual de 60% para 90% e posteriormente para o devido em 100% sobre o valor que teria direito o ex-segurado falecido a partir da vigência de cada lei; 3) a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º, da Lei 6.423/77; 4) aplicar no primeiro reajuste o índice integral, de acordo com a súmula 260 do TFR; 5) converter o valor do benefício em URV, e 6) aplicar o índice de 3,06%, que é a diferença desde 1996 entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC.

O benefício da autora foi concedido em 01.06.87 (fls. 27).

A r. sentença recorrida, de 06.08.09, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a autarquia a aplicar os índices da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com as suas respectivas consequências, observada a prescrição quinquenal e a compensação dos valores já pagos pelo réu, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca, sem condenação em custas.

Os embargos de declaração opostos pela autarquia foram rejeitados.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que não existia previsão legal de correção dos salários de contribuição para o benefício de pensão por morte e que, no caso dos autos, sequer existiu benefício precedente, "*tendo o segurado falecido laborado até o mês precedente ao de seu óbito, tendo o valor da renda mensal inicial sido apurado diretamente de seus salários de contribuição*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, dispõe o art. 1º, da Lei 6.423/77:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) ...

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e - (grifo nosso)

c) ...

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Por sua vez, dispõe o § 1º, da Lei 6.025/75:

"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

§ 1º Fica excluída da restrição de que trata o "caput" deste artigo a fixação de quaisquer valores salariais, bem como os seguintes valores ligados à legislação da previdência social, que continuam vinculados ao salário mínimo:

I - Os benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei número 5.890 de 8 de junho de 1973; - (grifo nosso)

II - a cota do salário-família a que se refere o artigo 2º da Lei número 4.266 de 3 de outubro e 1963;

III - os benefícios do PRORURAL (Leis Complementares números 11, de 26 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro de 1973), pagos pelo FUNRURAL;

IV - o salário base e os benefícios da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972;

V - o benefício instituído pela Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974;"

Por fim, estabelece o art. 3º, da Lei 5.890/73:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses; - (grifo nosso)

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses."

Ao benefício de pensão por morte que não tem origem de benefício anterior do segurado falecido não se aplica o disposto no art. 1º, da Lei 6.423/77.

Neste sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 523.907/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 24/11/2003 p. 367)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 353.678/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 375)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido.

(REsp 279.045/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 11/12/2000 p. 257)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.002537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEIDE BOAVENTURA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação em que se busca a condenação do "Instituto requerido a restabelecer e pagar a requerente o Auxílio Doença, desde a data injusta da cessação do benefício em 04/10/05, com correção e juros, conforme procedimento administrativo NB 31/123.332.979-8 e posterior concessão da Aposentadoria por Invalidez, ..." (sic) - fls. 08.

O MM. Juízo "a quo", entendendo que a aposentadoria por invalidez "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. 42 c/c 25, I, da Lei 8.213/91), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer em favor da autora o auxílio doença desde 04.10.05 até a sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e não exija esforço do membro superior direito, fixando a sucumbência recíproca. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

No exame dos embargos de declaração opostos pela autora, assim decidiu o douto Magistrado:

"O pedido da parte autora é claro quanto ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação do benefício na esfera administrativa.

Ocorre, no entanto, que também havia pedido de "posterior concessão da Aposentadoria por Invalidez" condizente com os fundamentos apresentados na inicial de que a autora estaria incapacitada de maneira definitiva para as atividades laborais.

Assim, considerando que foi reconhecido o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença em razão de o médico perito atestar que a autora está PARCIAL E PERMANENTEMENTE incapacitada para o exercício de atividade laborativa, condenando-se o INSS a proceder a sua reabilitação, é certo que o pedido de "posterior aposentadoria por invalidez" restou prejudicado em face da ausência de incapacidade total e permanente.

Daí resulta a sucumbência da parte autora, não merecendo reparos a sentença neste ponto, devendo permanecer tal como lançada."

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença, tão-só, para acrescer a condenação da autarquia nas verbas honorárias advocatícias, alegando que o "pedido de aposentadoria por invalidez era apenas um plus no pedido principal de restabelecimento de auxílio doença, razão porque é uma minus dentro da universalidade da ação." (sic).

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, como relatado, a autora formulou, com base no disposto no art. 292, do CPC, pedidos cumulados, tendo sido acolhido apenas o primeiro, nos termos da fundamentação da sentença recorrida e declarada às fls. 190 e verso, restando claro que houve a sucumbência de sua parte em razão do não acolhimento do pedido de concessão posterior de aposentadoria por invalidez, não merecendo reparos porquanto em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM CONSONÂNCIA COM O ÊXITO OU NÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL - NECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no REsp 1064558/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. ... "omissis"

2. A Lei 1.060/1950 não afasta a regra do art. 21 do CPC, de que os honorários e despesas devem ser proporcionalmente distribuídos em caso de sucumbência recíproca.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se parcialmente vencido, responde proporcionalmente pelos ônus da sucumbência, apenas ficando suspensa a exigibilidade do pagamento pro tempore, enquanto perdurar a situação econômica que justifique o benefício legal, prescrevendo a obrigação em cinco anos. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 977.444/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento.

(REsp 1073780/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO. SANEAMENTO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 21 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACOLHIMENTO.

1. Impõe-se reconhecer a sucumbência recíproca na hipótese dos autos, nos termos do caput do artigo 21 do CPC, respeitada a concessão da justiça gratuita, uma vez que os embargados decaíram de parte do pedido.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente.

(EDcl no REsp 977.240/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 13/05/2008)"

Destarte, em razão dos precedentes citados, nego seguimento à apelação interposta, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.008548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : KARLA REGINA GIMENES TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REPRESENTANTE : MAIRE REINA GIMENES TEIXEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

1. Fls. 82: À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para a retificação da autuação do nome da representante da impetrante, para que conste: MAIRI REGINA GIMENEZ FRANCEZ, consoante documentos de fls. 12 e 17.

2. Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por KARLA REGINA GIMENES TEIXEIRA, onde esta objetiva compelir o INSS a proceder à imediata implantação do auxílio-reclusão, tendo em vista que a limitação prevista no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 deve se referir à renda bruta do dependente e não do segurado. A liminar foi deferida (fls. 35/36).

A r. sentença concedeu a ordem, determinando à autoridade impetrada que proceda à implantação do auxílio-reclusão, independente do valor da renda do segurado antes do encarceramento.

Às fls. 76, o INSS comunica que foi implantado o benefício.

Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 78/79, o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece subsistir a r. sentença recorrida, posto que em dissonância com o entendimento consolidado pelo C.

Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral no RE nº 587.365/SC.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

Na hipótese dos autos constata-se que o valor da última remuneração do segurado preso, R\$ 492,00 em novembro de 2000 (fls. 27), é superior ao limite de R\$ 392,48, estabelecido na Portaria MPAS nº 6211, de 25.05.2000, que atualizou

o valor máximo do salário de contribuição à época do recolhimento à prisão 20.10.2000 (fls. 21), fixado originalmente pelo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), pelo que é de ser reformada a r. sentença que julgou procedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para denegar a ordem.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIR DO PRADO SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUVENAL GRACIOLA DE LIMA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Agravo retido do INSS à fl. 88/90, no qual alega cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido pedido de complementação do laudo pericial.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 102/104.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.01.1961, 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 ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.07.2008 (fl. 61/66), revela que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (bombeiro), conforme resposta ao quesito nº 3 de fl. 63.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, com apresentação clara quanto às condições físicas do autor, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o 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 do autor, 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 ao agravo retido e à apelação do autor**. 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, 14 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.003135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARMEM BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ARLINDO FRANGIOTTI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por CARMEM BARBOSA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando a requerente aos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos pela Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora a necessidade de realização de nova perícia, o que foi pleiteado por mais de uma vez, para corrigir informações e conclusões inespecíficas, tendo o perito se restringido a responder os quesitos, sem exame físico minucioso e detalhado.

Contrarrazões fls. 101/103.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

Embora o laudo judicial tenha se atido apenas às respostas dos quesitos, os atestados colacionados aos autos foram produzidos por médicos escolhidos pela parte interessada, no período de 2.001 a 2.004, não tendo sido carreado exames específicos e contemporâneos das patologias que a acometem, hábeis a infirmar a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

No mais, existindo eventual divergência entre atestados, ou laudos, exarados por assistente técnico e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela requerente, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial concluiu categoricamente pela aptidão laborativa, face ser a apelante portadora de Transtorno Bipolar Moderado e Artrose na coluna lombar com protusão discal difusa, passível de tratamentos ortopédico e psiquiátrico, aos quais já se submete (fls. 62/66).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a apelante dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. 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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSEMAR DOS SANTOS BIBIANO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ROSEMAR DOS SANTOS BIBIANO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que somente poderão ser cobrados se comprovada a perda da condição de hipossuficiente, nos termos da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela o vencido sob o argumento de que sofre de dores lombares, estando com dificuldades para trabalhar em atividades que exijam esforço físico, o que, acrescido à sua idade e nível de instrução, impede a permanência no mercado de trabalho.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, prevista nos artigos 42 ao 47, pleiteada na ação em tela.

O laudo judicial realizado em 12.8.08 (fls. 56/58) constatou enfermidade degenerativa discal na coluna lombar, quadro passível de reversão, pelo menos parcial, com tratamento específico, estando limitado em parte apenas para atos com flexão de tronco e carga de peso.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, 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 laudo. Ademais, os atestados médicos exibidos não são contemporâneos.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.**

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HEITOR ROSSI

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE BELATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução, para reconhecer a inexistência de diferenças em favor do embargado. O sucumbente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a Justiça Gratuita concedida.

Objetiva o autor, ora embargado, a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conteúdo dos embargos trata-se de matéria de fato, já discutida no processo principal, e que, portanto, não pode ser modificada em sede de embargos à execução. Assevera, ainda, que o INSS não apresentou demonstrativo da incorreção do cálculo embargado, devendo, assim, a execução prosseguir pelo valor nele apontado.

Contra-razões de apelação, à fl. 33/35, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 48/51 dos autos da ação de conhecimento, condenou o INSS a revisar a renda mensal do benefício do autor por meio da aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Os documentos apresentados pelo INSS, à fl. 07/10 dos embargos, dão conta que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida em 01.11.1995, precedida de benefício de auxílio-doença, com data de início em 12.01.1994.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria segue os termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, haja vista que o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez do autor é anterior à competência de fevereiro de 1994, inviabilizando a aplicação da variação do IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição.

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 909.274/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do embargado.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038065-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIPES SARTORI DA SILVA ROSA
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
CODINOME : FLORIPPES SARTORI DA SILVA ROSA
No. ORIG. : 05.00.00119-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para acolher o cálculo elaborado pelo embargado, no montante de R\$ 9.598,70. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor devido e o reconhecido pelo INSS, além de honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00.

Objetiva INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que não deve prevalecer o cálculo de liquidação que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que constata-se excesso de execução na aludida conta, em decorrência da utilização de salários-de-contribuição divergentes daqueles considerados na concessão administrativa do benefício.

Contra-razões de apelação, à fl. 97/100.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 48/54 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor por meio da atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, com base na variação das ORTN / OTN.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 59, o autor apresentou o cálculo de fl. 64, no qual apurou o montante de R\$ 9.598,70, atualizado até abril de 2006.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Insurge-se o INSS contra o cálculo embargado, ao argumento de que na apuração da renda mensal inicial revisada pelo autor não foram utilizados os salários-de-contribuição adotados na concessão administrativa do benefício, os quais, conforme documento de fl. 13, foram glosados no período de dezembro de 1978 a abril de 1981, em razão do segurado ter progredido indevidamente na escala de salários-base, estando em débito com as contribuições.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao INSS, porquanto, de acordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda, foi-lhe imposta a revisão do benefício do autor, considerando tão somente a alteração dos índices de correção monetária dos salários-de-contribuição. Nesse sentido, impõe-se reconhecer que não foram alterados outros critérios de cálculo utilizados quando da concessão do benefício, devendo, pois, ser considerados os mesmos salários-de-contribuição utilizados à época da concessão administrativa do benefício.

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 1.931,34, atualizado até abril de 2006, na forma do cálculo elaborado pelo INSS à fl. 06/12 destes autos, o qual se encontra em harmonia com o estabelecido no título judicial em execução.

Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.931,34, atualizado até abril de 2006, o qual servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DANTAS DA SILVA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

No. ORIG. : 07.00.00019-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo embargado. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a inexigibilidade do título executivo judicial, ao argumento de que não é possível a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobre os salários-de-contribuição do benefício do autor, uma vez que o período básico de cálculo utilizado na apuração da renda mensal inicial é anterior à competência de fevereiro de 1994, haja vista que a aposentadoria por invalidez, concedida em 01.05.1995, foi calculada com base no auxílio-doença, com data de início em 28.12.1992.

Contra-razões de apelação, à fl. 54/60.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 77/83 dos autos da ação de conhecimento, condenou o INSS a revisar a renda mensal do benefício do autor por meio da aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Os documentos apresentados pelo INSS, à fl. 05/06 dos embargos, dão conta que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida em 01.05.1995, precedida de benefício de auxílio-doença, com data de início em 28.12.1992.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria segue os termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, haja vista que o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez do autor é anterior à competência de fevereiro de 1994, inviabilizando a aplicação da variação do IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição.

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJE 09/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 909.274/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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 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, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para declarar a inexistência do título judicial em execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDNA APARECIDA VAZ GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00219-6 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não foi comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período necessário, entendendo que duas das anotações contidas na CTPS da requerente mostram-se inconsistentes e não foram corroboradas por prova testemunhal. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que as anotações contidas em sua CTPS gozam de presunção de veracidade que não foi elidida por prova em contrário pelo requerido. Aduz, ainda, que as informações relativas ao seu vínculo empregatício, bem como o recolhimento das contribuições correspondentes, são de responsabilidade do seu ex-empregador e sua ausência não deve constituir óbice ao deferimento do benefício.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 109).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 14.10.1945, busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, apresentou cópia de sua CTPS (fl. 14/31) em que constam vínculos urbanos anotados nos períodos de 01.10.1971 a 03.10.1973 (Argovia S/A Fábrica de Malhas Finas), de 03.06.1974 a 16.03.1975 (Hospital São Lucas de Diadema Ltda), de 06.10.1975 a 31.01.1978 (Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A), de 01.03.1978 a 02.03.1994 e 03.07.1994 a 28.08.1998 (Manoel Pereira Gonçalves Ind. e Com.).

O ponto controverso, no presente caso, diz respeito à validade das anotações lançadas na CTPS da autora relativas aos vínculos de trabalho mantidos nos períodos de 01.03.1978 a 02.03.1994 e de 03.07.1994 a 28.08.1998, na firma individual Manoel Pereira Gonçalves Ind. e Com., cujo titular à época apontada era cônjuge da autora, como se infere do mandado de averbação acostado à fl. 47.

No caso em tela, há que se considerar que, não obstante as anotações lançadas na CTPS da autora pelo seu ex-cônjuge e suposto ex-empregador (fl. 17/30), os vínculos anotados, que perfazem cerca de vinte anos, não se encontram reproduzidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - tampouco se encontram informados em qualquer outro banco de dados oficial, como RAIS, Caged e de recolhimentos de FGTS, bem como não foi apresentada pela requerente qualquer outra comprovação material, como livro de registros de empregados e recibos de salários relativos a qualquer data no longo período registrado.

Outrossim, a presunção relativa de veracidade de que gozam as anotações lançadas na CTPS da autora não impede a produção de prova em contrário que ponha em xeque a validade destas. Com efeito, em diligência realizada por servidor da autarquia previdenciária, verificou-se o não-funcionamento da empresa no endereço apontado, onde existe um imóvel residencial (fl. 66), sem que a requerente haja se manifestado a respeito de tal circunstância, quer no processo administrativo, quer na presente ação.

Observo, ademais, que após ser instada a especificar eventuais provas que desejasse produzir (fl. 87) a autora se manifestou pela não-produção de outras provas (fl. 88), deixando, assim, de dar consistência às informações apresentadas, seja através de complementação da prova documental, seja através de prova testemunhal.

Ante a análise de tais elementos e tendo em vista a peculiaridade do vínculo em questão, ainda que não se possa decretar a inidoneidade material do documento apresentado - inexistente prova técnica nesse sentido - tenho que este não se reveste de força probatória suficiente à convicção do fato que se pretende ratificar.

Por fim, ressalto que não se olvida da responsabilidade exclusiva do empregador de efetuar os recolhimentos previdenciários relativos aos segurados empregados. No caso em tela, porém, o suposto empregador em questão era cônjuge da autora. Portanto, se houve negligência no pagamento das contribuições previdenciárias devidas, a vantagem pecuniária decorrente desta foi revertida em favor da mesma unidade familiar, não havendo, portanto, como concluir pela possibilidade de concessão de benefício previdenciário fundada em tal escusa de responsabilidade.

Assim, restam descaracterizados os vínculos anotados na CTPS da autora relativos aos períodos de 01.03.1978 a 02.03.1994 e 03.07.1994 a 28.08.1998, na empresa individual Manoel Pereira Gonçalves Ind. e Com., sendo que o tempo de serviço remanescente mostra-se insuficiente à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PABLO RICARDO DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REPRESENTANTE : CATARINA ALVES ALBUQUERQUE DA CONCEICAO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00191-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por PABLO RICARDO DA CONCEIÇÃO (incapaz) contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando o vencido às custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando-se ao disposto no artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a parte autora aduzindo que o perito assinalou o início da doença, que lhe supre a capacidade laborativa total e definitivamente, no período da adolescência, época em que trabalhava na empresa RDG Engenharia Ltda, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e é entendimento pacífico dos Tribunais que o auxílio-doença é concedido àquele acometido por enfermidade incapacitante quando segurado previdenciário.

Contrarrazões fls. 70/72.
É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 17.4.08 atestou Transtorno Mental devido ao uso de múltiplas drogas e Transtorno Esquizo-afetivo, quadro grave, incurável e devendo manter-se sob tratamento psiquiátrico, pois apresenta patologia severa, limitadora do convívio social e atos da vida civil, apresentando inimizabilidade nos termos do art. 26, *caput*, do Código Penal.

O requerente foi interditado na data de 2.8.07, sendo-lhe nomeada curadora a sua genitora (fl. 12). Apresenta cópia de CTPS constando registros como servente nos anos de 95 e 96, os quais não constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Ademais, não há qualquer notícia de outros vínculos empregatícios.

Acrescente-se, como bem ressaltado no parecer do Ministério Público Federal (fls. 80/82), "Apesar de estar mencionado no laudo pericial que o Autor sofre do transtorno mental desde a adolescência, tal fato não significa, necessariamente que, à época, já se encontrava totalmente incapacitado para o trabalho, requisito este essencial para a obtenção de ambos os benefícios pleiteados".

Em suma, não há como se aferir se quando da manifestação da moléstia, esta já se apresentou de forma incapacitante.

Por fim, esclareça-se que, além da ausência de capacitação laboral, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Ante ao não preenchimento dos requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005252-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEVANIR APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDICTO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DEVANIR DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz, em síntese, o requerente que exercia a profissão de motorista de transporte de cargas pesadas e, em razão de acidente de trânsito, sofreu esmagamento da perna esquerda, com lesões neurovasculares e musculares, tendo se submetido à cirurgia de amputação da perna em terço distal da coxa, desenvolvendo atualmente quadro degenerativo de osteofitos nas vértebras e redução dos espaços articulares intervertebrais de C5-C6-C7, sentindo muitas dores. Em conseqüência, jamais poderá trabalhar novamente na sua área profissional.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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.

O laudo judicial realizado em 12.9.08 (fls. 82, 92 e 121/124) constatou Cervicalgia e Lombalgia, males que por ora não suprem a aptidão laborativa, passível de tratamento clínico, apesar dos relatos de acidente automobilístico, ocorrido em 28.11.2000, que resultou em esmagamento severo de coxa e perna esquerdas, com lesão arterial, tendo sido submetido o requerente à amputação suprapatelar, necessitando de muletas para locomover-se.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, 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 laudo, ausentes a comprovação do ofício de motorista e dados a respeito do acidente, se decorrente do exercício da profissão ou não. Ademais, contribui como autônomo ao regime de Previdência.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

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

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.000626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUNIO APARECIDO GUILHERME DE MOURA
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA LOPES
REPRESENTANTE : DIVINA MARTINS GUILHERME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, reconhecendo litispendência entre a presente ação e a de nº 2004.61.07.007968-2, cuja petição inicial e sentença foram colacionadas às fls. 35/48.

O autor requer a reforma da sentença, alegando agravamento e surgimento de novo quadro patológico, assim como alteração em sua situação financeira, o que distingue a presente causa de pedir da existente na ação anteriormente proposta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte em 20/01/09.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do recurso.

Às fls. 71 e seguintes, juntou-se cópia da decisão proferida na apelação interposta nos autos 2004.61.07.007968-2.

Autos recebidos em redistribuição em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 301, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.

O Código de Processo Civil define como coisa julgada material "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" (art. 467).

Uma ação guarda identidade com outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, § 2º, do CPC - tríplice identidade).

Das iniciais colacionadas observa-se referida identidade. Mesmo em se tratando de relação jurídica continuativa, não se divisa da segunda petição menção à modificação do estado de fato a justificar o reconhecimento de causa de pedir diversa (art. 471 do CPC).

Com efeito, não houve mudança no contexto fático, porque a inicial deste processo, embora mencione o diagnóstico de doença não relatada quando da primeira ação, informa que o autor permanece convivendo com sua genitora e mais dois irmãos, sendo sustentado pela pensão auferida pela mãe.

Cumprido ressaltar que, nos autos 2004.61.07.007968-2, o indeferimento do benefício pleiteado fundamentou-se, não na inexistência de deficiência, mas no não reconhecimento da hipossuficiência do requerente, de ordem que o surgimento de nova patologia não modifica o quadro anterior. Sobre o ponto em questão (carência econômica), o autor não esclarece, a não ser de forma genérica, qual a alteração fática em sua situação financeira a justificar o reconhecimento de uma nova ação, diversa da anteriormente proposta.

De outro lado, a segunda ação foi proposta no curso da primeira, o que configura a litispendência. Logo, a teor do art. 219 do CPC, o processo em que houve citação válida posterior deve ser extinto sem julgamento de mérito.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. I - Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º do CPC). II - Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor. III - Apelação da parte autora improvida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1216648 , Processo: 2006.61.14.001292-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 15/10/2007, Fonte: DJU DATA:08/11/2007 PÁGINA: 487, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. 1. Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º, do CPC). 2. Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a

segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor. 3. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1159111, Processo: 2002.61.20.004245-0, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 09/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:15/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.004920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUZINETI JARDINETTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Luzinetti Jardinette em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade urbana, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC. Fixou os honorários advocatícios e custas processuais em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde a data da propositura da ação, imposição que foi suspensa, tendo em vista ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pleiteia a reforma da sentença, e, conseqüentemente, o reconhecimento do período laborado sem registro, com a respectiva concessão do benefício de aposentadoria por idade, além da condenação do INSS em honorários advocatícios. Subsidiariamente, em caso de não provimento do recurso, requer o prequestionamento dos arts. 55, § 3º, e 94 da L. 8.213/91, art. 60, parágrafo único, do Decreto 2.172/97, art. 62 do Decreto 3.048/99, arts. 5º, LVI, e 131 da CF (fls. 85/91).

Os autos subiram a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópia do RG da autora (fl. 33), na qual consta que ela nasceu em 23/08/1944;
- b) consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, nas quais constam a existência de alguns dos vínculos empregatícios da autora (fls. 18/24);
- c) cópias de Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional, contendo vínculos da autora, no período de 1963 a 1970 (fl. 25);
- d) cópia da alteração de contrato social por quotas de responsabilidade limitada, na qual consta cessão de 1500 quotas para a autora (fls. 31/35);
- e) comunicado da decisão administrativa da autarquia previdenciária de indeferimento do benefício, ao fundamento do não cumprimento da carência (fl. 43).

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no artigo 48, *caput*, da L. 8.213/91.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o artigo 142, *caput*, da L. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)"

No caso dos autos, a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 23.08.2004, deve ser observada a carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, a qual não foi preenchida, haja vista ter a autora lograda a comprovação de apenas 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de atividade laborativa.

Outrossim, conforme proferido pelo juízo a quo: "(...) o Certificado de Saúde de Capacidade Funcional apresenta rasura na identificação da firma e seção onde trabalha (fl. 36). Desse modo, tal documento não pode ser aceito como início de prova material de tempo de serviço urbano, diante da dúvida que aludido defeito, consistente na rasura, gera acerca da autenticidade do registro ali contido. E, ainda, não há nenhum outro documento que pudesse servir de início razoável de prova material demonstrando o período urbano trabalhado pela autora como balconista no bar de propriedade de seu pai. Embora a prova colhida tenha confirmado o trabalho desenvolvido pela autora, não há nos autos início de prova material apto a comprovar as alegações iniciais. Assim é que na ausência de indício de prova material, perde relevo a prova oral produzida".

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios e custas processuais, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.008237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DALVA RODRIGUES BELLO

ADVOGADO : ALESSANDRO PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por DALVA RODRIGUES BELLO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, isentando-a das verbas sucumbenciais ante a Assistência Judiciária.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente que não há que se falar em ausência de queixa sua, vez que apresentou e reiterou perante o médico-perito a ressonância magnética de joelho esquerdo, além de não poder esforçar-se fisicamente por ter sofrido cirurgia cardíaca de troca de válvula, motivo pelo qual alega a necessidade de realização de nova perícia.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar imprescindível a designação de novo ato pericial, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

De outro lado, os atestados colacionados aos autos foram produzidos por médicos escolhidos pela parte interessada, razão pela qual não infirmam a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Existindo eventual divergência entre atestados, ou laudos, exarados por assistente técnico e o oficial deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial realizado em 3.2.09 concluiu categoricamente pela aptidão laborativa, tendo inclusive sido exibido ao perito o exame de ressonância magnética apontado, entretanto não diagnosticou ausência de capacidade (fls. 78/83).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do parecer pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado naquele.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. 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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOVENITA ALMENSINDA CORREIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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 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 antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento ocorrido em 11/01/1967 (f. 11).

Frise-se que a vindicante laborou em atividade urbana (servente - construção civil), no período de 02/02/1981 a 18/8/1981 (fs. 12/14).

Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 48/49 e 58), datados de 13/8/2008 e 1º/10/2008, afirmaram conhecer a vindicante desde 1980/1981, relatando o labor agrícola da mesma até o ano de 1984/1985, não constando, nos autos, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (18/4/2008), ou, pelo menos, à aquisição etária da demandante (27/5/2001), aflorando, assim, lacuna de anos, despondando ser indevido o benefício.

Merece lida, mutatis mutandis, o seguinte precedente:

"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746).

Conclua-se, dessa forma, que a prova material supracitada não foi ampliada pela testemunhal, bem como a prova oral não foi apta a confirmar o indício de que a autora tenha se dedicado ao labor rural pelo tempo correspondente à carência legal (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

"(...)

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp - 496838, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 264, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLETAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do TRABALHO RURAL, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de TRABALHO RURAL, não sendo devido o benefício.

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC - 906942, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004, p. 675, g.n.)

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.

Retifique-se a autuação com o nome correto da vindicante (f. 10).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDO JOSE SILVA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades desempenhadas no lapso de 01.11.1995 a 05.04.2005. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas judiciais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, argúi o requerente, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de abertura de prazo para a especificação das provas que as partes gostariam de ver realizadas. No mérito alega, em síntese, que apresentou todos os documentos necessários ao reconhecimento do labor insalubre, na função de metalúrgico, e que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, vez que entendo serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 31.05.1961, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (carta de concessão à fl. 18/21), o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas no intervalo de 01.11.1995 a 05.04.2005, com a conseqüente conversão em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange a 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, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova 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.

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, deve ser tido por especial o período de 01.11.1995 a 10.12.1997, em que o autor desempenhou a atividade de soldador líder e soldador encarregado junto à empresa Sasazaki Indústria e Comércio Ltda. (formulários de fl. 48/49), em razão do enquadramento por categoria profissional, conforme Código 2.5.3 do Quadro Anexo II, do Decreto 83.080/79.

O período posterior a 10.12.1997 não pode ser considerado especial, uma vez que nessa data foi extinto o enquadramento por categoria profissional, não havendo nos autos qualquer prova demonstrando a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física durante a execução dos serviços.

Considerando-se o período de atividade especial ora reconhecido e aquele já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 108/111), o autor totaliza apenas 20 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Embora o demandante conte com outros períodos de tempo de serviço comum, o acréscimo decorrente da conversão dos períodos ora reconhecidos como especiais não terá qualquer efeito prático sobre a sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que esta já foi concedida na modalidade integral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante 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, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.008069-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODAIL FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição e a prescrição da pretensão à eventual diferença/crédito das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, no período de 23/08/94 a 31/03/98.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando a irretroatividade da decadência para alcançar o benefício de auxílio-doença, concedido em 23/08/94 e afastar ações revisionais que buscam a aplicação de índices de correção monetária.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 52/54.

É o relatório. Decido.

Com efeito, por ser indisponível o direito fundamental ao recebimento de benefício previdenciário, não se há falar em prescrição do denominado fundo de direito. A prescrição é instituto que atinge tão-somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos, conforme art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Já a decadência foi introduzida pela MP 1.523, de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, e atinge o ato de revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios. Inicialmente estipulado em 10 anos, com o advento da Lei 9.711/98, o prazo decadencial passou para 5 anos, tendo sido restabelecido o lapso original (decenal) com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04.

Importante ressaltar que *"a regra de caducidade abarca exclusivamente os critérios de cálculo da renda mensal inicial. Não pode ser invocada para elidir ações revisionais que busquem a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Assim, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso abrangido pela prescrição"*. (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, ESMAFE, p. 366).

Por se tratar de regra de direito material, o prazo decadencial introduzido pela Lei 9.528/97 não retroage aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória.

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.325/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2007, DJe 07/04/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 847.451/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 319).

No caso vertente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 09/04/98 e a ação proposta em 13/10/08. Logo, decorreu integralmente o prazo decenal estabelecido pela MP 1.523, de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Quanto ao recálculo da renda inicial do auxílio-doença, considerando-se o percentual integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na verdade, trata-se de causa pedir da revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e não propriamente de pedido autônomo, vez que, em momento algum, a parte autora reclama as diferenças referentes ao 23/08/94 a 31/03/98, estas, sim, atingidas pela prescrição.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto beneficiária da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.21.003208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEVANIL MANOEL

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de inadequação da via (interpelação judicial) para satisfação do interesse jurídico do autor e incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que a interpelação judicial foi proposta com o objetivo de conservar direito e prevenir responsabilidade, uma vez que, sem uma resposta, negativa ou positiva, do interpelado de que o autor é portador de doença profissional, não poderá exercer seu direito de ajuizar ação trabalhista contra sua ex-empregadora. Outrossim, defende que a competência é da Justiça Federal, por se tratar de procedimento em face do INSS, e que, em diversos processos com o mesmo fundamento, o MM. Juízo *a quo* determinou a notificação do interpelado, que apresentou resposta.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte, em 27/04/09.

Autos recebidos, em redistribuição, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 109, I, da CF, excetuam-se da competência da Justiça Federal as causas relativas a acidentes de trabalho. Logo, sendo considerada a doença profissional acidente de trabalho, por força do art. 20 da Lei 8.213/91, compete à Justiça Estadual o julgamento da presente interpelação.

Nessa linha, precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO ART. 557, §1º, DO C.P.C. - MEDIDA CAUTELAR DE INTERPELAÇÃO JUDICIAL - ATESTADO DE DOENÇA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL. I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - A moléstia desencadeada em razão das condições em que o trabalho é realizado, é doença profissional e, portanto, equiparada a acidente de trabalho. III- Nos termos da Súmula 501 do C. Supremo Tribunal Federal, "compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." IV - Agravo interposto pela requerente improvido."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292612, Processo: 2007.61.21.001550-7, UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 26/08/2008; Fonte: DJF3 DATA:03/09/2008; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.)

Nesse passo, a incompetência da Justiça Federal obsta o pronunciamento acerca da adequação da via.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 245, 248 e 557, todos do CPC, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal, razão pela qual anulo a sentença recorrida, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual competente. Por conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.23.000702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE BERNARDO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-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 o tempo de trabalho rural do autor no período de 31.08.1954 a 31.05.1994 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% 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 jubilação em favor do autor, no prazo de 30 dias da intimação da decisão de primeiro grau, sob pena de multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Noticiada a implantação do benefício em favor do demandante à fl. 72.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 31.08.1940, a averbação da atividade rural nos períodos de 31.08.1954 a 31.05.1994, 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, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: certidão de casamento (1965, fl. 11) e petição inicial de ação de usucapião (1993, fl. 15/17) em que em que está qualificado como lavrador e carteiras de identidade de beneficiário do INAMPS, na categoria trabalhador rural (1987 a 1993, fl. 12/13). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

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)

Por seu turno, as testemunhas ouvida à fl. 64/65, as quais declararam conhecer o autor desde o ano de 1978 e há aproximadamente 30 anos, respectivamente, afirmaram que ele trabalhou na roça, em propriedades de terceiros, plantando tomate e vagem, até o momento em que passou a laborar como caseiro.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, do conjunto probatório, mormente a prova oral produzida, não é possível acolher o pedido na íntegra, tendo em vista que da oitiva das testemunhas pode-se afirmar apenas sobre o labor rural exercido a partir de 1978/1979.

De outro turno, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Destarte, a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições pela parte autora constitui-se em óbice para o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que do período postulado, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 01.01.1978 a 31.10.1991.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 01.01.1978 a 31.10.1991, 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.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 19/20) e já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 30), o autor totaliza **18 anos, 04 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 27 anos e 09 meses dias até 30.04.2008**, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa parte integrante da decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de o labor rural do autor tão-somente no intervalo de 01.01.1978 a 31.10.1991. **Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, pois não implementado o período mínimo previsto no artigo 52 da LBPS. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00, observando-se, contudo os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, desde o requerimento administrativo.

Sem contra-razões de apelação (fl. 114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.02.1955, 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.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, por entender que a autora não apresentaria quaisquer problemas de saúde que impedisse, de forma total e permanente, o exercício de sua atividade laboral.

Dos elementos constantes do laudo pericial, entretanto, verifica-se que, não obstante não tenham sido observadas restrições ortopédicas, o Sr. perito aponta o acompanhamento psiquiátrico realizado pela autora por conta de quadro depressivo, que pode agravar a tendinopatia. Aliás, o próprio perito em resposta ao quesito 1 (fl. 94) afirma que a autora deve ser melhor avaliada em relação aos "CIDS" relacionados à área psiquiátrica.

Encerrada a fase instrutória do feito, foi proferida a sentença de improcedência do pedido da autora.

Entretanto, a fim de se auferir a verdade, quanto à existência de invalidez da autora, indispensável o esclarecimento quanto ao quadro de depressão.

Imprescindível, portanto, a realização de novo laudo pericial, a ser realizado por médico perito com capacitação na área psiquiátrica, a fim de se auferir a questão de eventual acometimento pela autora doença depressiva.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

Destaco, ainda, que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

De todo aplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

(STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, ante o patente cerceamento de defesa, **determino, de ofício, a remessa dos autos à Vara de origem** para a realização da complementação da perícia médica, devendo ser, então, prolatada nova sentença, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.002435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO MARQUES CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, fazendo incidir a suspensão prevista no art. 12, da Lei 1.060/50, tendo em vista a assistência judiciária concedida.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n. ° 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que, ainda que o "*referido julgamento foi por maioria e não possui efeito vinculante*", como alega a apelante às fls. 105, os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a

matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 27.06.88 (fls. 15), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Por outro lado, a condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, de ofício, excluo a condenação da autora nos honorários advocatícios e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSAFÁ PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 30.01.08, que tem por objeto "revisar o salário-de-benefício e a RMI da aposentadoria por invalidez do autor, utilizando o disposto no artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, implantando a nova RMI do benefício;" (fls. 09).

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ter o autor, devidamente intimado para apresentar "*cópias das petições iniciais, sentenças, acórdãos eventualmente proferidos e certidão de trânsito em julgado do(s) processo(s) indicado(s) ...*", deixado transcorrer "*in albis*" o prazo concedido para manifestação, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação do réu.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma do decisum, alegando que "a r. sentença prolatada está equivocada quanto ao tema em análise, mais precisamente quanto a extinção da ação em virtude da ausência do prévio requerimento administrativamente ..." (sic) e, no mérito que "é direito do Apelante poder renunciar ao seu benefício para optar por outro mais vantajoso" (sic).

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação quanto ao pedido de renúncia ao benefício não guardam pertinência com a causa e com o decidido pela r. sentença, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Isto posto, não conheço do recurso, visto que as razões recursais não se coadunam com o teor da sentença. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ART. 236, §1º, DO CPC. IRREGULARIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA . 7/STJ.

I - O acórdão ora recorrido não negou vigência ao direito federal invocado neste especial. Muito diversamente, dele consta: "resta já sedimentado o entendimento de que em harmonia com o artigo 236, §1º, do CPC a identificação nos autos do procurador a quem deverão ser dirigidas as intimações da parte torna nulo o ato quando praticado em prol de destinatário outro, ainda que igualmente constituído".

II - Em verdade, o que levou ao desprovemento do recurso de agravo, na origem, foi o fato de não ter a então agravante carreado aos autos prova "capaz de demonstrar o vício que declina, deixando com isto de tornar conhecido aquele em benefício de quem teria sido dirigida a publicação reputada inócua".

III - Assim sendo, as razões de especial encontram-se dissociadas da fundamentação expendida pelo acórdão a quo. Incidência da Súmula n. 284/STF, na espécie.

IV - Outrossim, descabe nesta via excepcional o reexame fático-probatório dos autos, conforme se extrai do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 993.757/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 07/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE GEOVANE DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor, e dilação do prazo, por duas vezes, para

apresentar o cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição.

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida, após, por duas vezes, requerer dilação de prazo (60 dias mais 15 dias), no que foi atendida.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo com a mesma diligência empregada nas duas vezes anteriores.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo *a quo* (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

O cumprimento tardio da determinação judicial, já na fase recursal, não permite a aplicação do princípio da economia processual, uma vez que os autos não se encontram em termos para julgamento.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

*2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

3. In casu. não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAURINDO MAURO ROSSANELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV, § 3º, do CPC, após a intimação do autor para regularizar sua representação processual, tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação (desaposentação para posterior obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso) e a finalidade da procuração juntada à fl. 23.

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando o caráter social e alimentar do benefício, assim como o princípio da economia processual, dentre outros princípios. Ademais, alega a necessidade de intimação pessoal do autor para regularizar a procuração "ad judicium" e que, na procuração, há poder expresso de desistência outorgado ao causídico.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de regularizar sua representação processual, no prazo de 10 dias, mediante a apresentação de procuração válida em que constassem poderes específicos para a presente ação.

O poder de desistência da ação expresso no mandato de fl. 23 não se confunde com o pedido de desaposentação, que é renúncia à aposentadoria anteriormente concedida e suscita controvérsia no campo da restituição dos valores percebidos.

De outro lado, em se tratando de indeferimento da inicial não se aplica o § 1º do art. 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - *Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*

2 - *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. *A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. *É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

2. *O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.*

3. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008)

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. *A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.*

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. *O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

3. *In casu*. não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDUARDO MOREIRA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANELADA ZAMPIERI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00128-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determina o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido (fl. 37)

Prestou informações o MM. Juiz *a quo* (fls. 42/43)

É o relatório. Passo ao exame.

Procede a irresignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do art. 33, do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, art. 3º, V).

Em tais circunstâncias, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27 e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Ocorre que, no caso concreto, cumpre fixá-lo em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos exatos termos do quanto requerido pelo agravante.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : WILLIAMS JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007908-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, com base na jurisprudência dominante desta Corte Regional.

Insurge-se a embargante nos presentes embargos, contra o *decisum*, sob o argumento de ter havido omissão. Sustenta-se em suma, estarem presentes todos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença, vez que, o autor é portador de lesão grave e encontra-se incapacitado para exercer seu trabalho como manobrista de veículos. Requer a análise do ponto omissis com caráter infringente e a manifestação expressa do contido no artigo 62 da Lei 8.213/91, para fins de prequestionamento.

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, tido como omissis pelo recorrente, são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgamento, tido pelo recorrente como omissis.

Com efeito, este órgão julgador, ao negar seguimento ao agravo de instrumento tendo em vista a ausência de condições necessárias à concessão da medida antecipatória, analisou todos os pontos discutidos na ação, não se prestando o presente recurso à rediscussão da causa tida por omissa, conforme expressamente consignado no v. acórdão:

"O agravante é portador de tumor no fêmur esquerdo e lesão na coluna cervical, conforme atestado em exames médicos (fls. 40/51). Entretanto, neles não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas que o paciente está em tratamento ambulatorial e realizando fisioterapia.

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."

Cumprido destacar, que não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed.

MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOVAIS

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 09.00.00112-6 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Fernando Ferreira Novais face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, 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.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."
(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não foram juntados ao presente instrumento atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde do autor, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício os exames e os relatórios apresentados (fl. 44/123), vez que apenas evidenciam que o autor apresenta lombociatalgia e obstrução do canal lacrimal, não atestando, de forma categórica, a incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *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 dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PATROCINIA MARIA JOSE DA CUNHA

ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 08.00.00059-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida pela d. Juíza *a quo* que determinou a comprovação, no prazo de 05 dias, do recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção do recurso de apelação.

Objetiva o agravante reforma de tal decisão alegando, em síntese, que a autarquia goza de isenção do pagamento de custas processuais, inclusive do porte de remessa e retorno dos autos.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão guerreada.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam isenção legal.

Desta forma, a verba de porte de remessa e retorno está inclusa no conceito de preparo, concluindo-se que sendo o dispositivo legal retrocitado norma isentiva da responsabilidade do INSS ao recolhimento de preparo, o mesmo está dispensado do recolhimento do porte de remessa e retorno.

Dispõe, ainda, o artigo 8º, da Lei 8.620/93:

Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º. O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

Com efeito, colaciono julgados neste sentido:

DECISÃO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REPARO - INEXISTÊNCIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. (...)

2. *Olvidou, no entanto, a embargante, a norma do artigo 511 do Código de Processo Civil: Artigo 511. No ato de interposição do recurso, o Recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno sob pena de deserção. Parágrafo único. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias e pelos que gozam de isenção legal. O preceito é aplicável aos embargos de divergência, cuja disciplina se contém no próprio Código de Processo Civil - artigo 546, inciso II.*

3. *Ante a deserção, nego seguimento a estes embargos.*

(RE 241.218 SP, Min. Marco Aurélio; RMS 24.255 DF, Min. Celso de Mello).

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATADA MATÉRIA.

1- *O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art.511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Leinº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.*

2- *A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".*

3- *Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.*

4- *Agravo provido.*

(AG nº 200603000359798; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. em 23.10.2006; DJU de 23.11.2006; p. 401).

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014245-2 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Pereira de Lima face à decisão proferida nos autos da ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Inconformada, requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja implantada, de imediato, a aposentadoria mais vantajosa.

É o breve relatório.

O legislador, no final de 2005, promoveu alteração na disciplina legal do agravo (Lei n.º 11.187/2005).

Dentre outras modificações, a Lei Adjetiva Civil autoriza que o relator converta o agravo de instrumento em agravo retido, exceto quando a questão versada nos autos tenha caráter emergencial ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, consoante se extrai do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conclui-se que o espírito da lei visou restringir o uso do agravo de instrumento a situações que efetivamente não possam, sem grave prejuízo, aguardar o julgamento da causa.

In casu, não se vislumbra a urgência nem tampouco perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício previdenciário, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Assim, com fulcro no art. 527, II, do CPC, **converto o agravo de instrumento em agravo retido** e determino a remessa dos presentes autos à instância de origem, onde deverão ser apensados aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ALZIRA DE JESUS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00027-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.03.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 03.12.08, julgou improcedente o pedido, revogando a concessão da tutela antecipada e condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da Lei 1.60/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que demonstrou ser dependente de seu falecido filho.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 113/114.

É o relatório, decido.

Como se vê as razões do recurso encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, uma vez que esta julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade formulado na inicial, nada versando sobre benefício de pensão por morte.

Uma vez estabilizada a demanda, é defeso ao autor, em fase recursal, requerer benefício diverso do originariamente pleiteado.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO-CARACTERIZADA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

2.(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 752.706/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido."

(AgRg no Ag 1177740/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CICERO SANTANA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00043-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 04.03.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 07.11.08, por não considerar preenchido o requisito da deficiência, rejeita o pedido, condenando o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, a serem executados nos termos da Lei de Assistência Judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício, ou que seja anulada a sentença de origem pela não produção de estudo social.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo improvimento do recurso.

Relatados, decido.

Primeiramente, verifico que o ministério público não foi instado a se manifestar no Juízo *a quo*.

Observo, entretanto, que não houve prejuízo na instrução processual, pelo que a referida ausência foi sanada pelo parecer exarado às fls. 113/114.

Sobre a questão, assim tem se manifestado a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. NULIDADE SANADA. INTERVENÇÃO EM SEGUNDO GRAU. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, a nulidade decorrente da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau é sanada quando, não tendo sido demonstrado prejuízo, o ministério público intervém em segundo grau de jurisdição.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 599.514/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO . NULIDADE . INEXISTÊNCIA.

1 - A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta a argüição de nulidade por falta de pronunciamento do ministério público , em primeira instância, pois, há manifestação do Parquet sobre o mérito da controvérsia, em segundo grau de jurisdição, o que supre qualquer irregularidade. Precedentes do STJ.

2 - Recurso especial conhecido em parte (letra "c") e improvido.

(REsp 264572/PE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2000, DJ 30/10/2000 p. 207).

No mérito, cumpria à parte autora demonstrar os requisitos necessários a concessão do benefício, estabelecidos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93: ser portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou ser pessoa idosa com 65 anos de idade e não possuir meios de subsistência próprio ou familiar.

Quanto ao primeiro requisito, a parte autora deveria demonstrar ser portadora de deficiência e estar incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que a impedissem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Contudo, o laudo médico-pericial indica que o autor é portador de grave deformidade de perna e pé esquerdo, e também portador de insuficiência cardíaca em grau moderado, que não o incapacitam para as atividades da vida diária, sendo causa de incapacidade parcial para o trabalho.

O examinado consegue desempenhar suficientemente as atividades da vida diária, sem necessidade de ajuda intensiva de terceiros.

Ainda, como vem relatado pelo DD. Representante do Ministério Público: *"Entretanto, ainda que se autorize a concessão de benefício de amparo social em face de incapacidade laboral de natureza parcial, no caso dos autos, o requerente já desempenha atividade laboral compatível com o grau de sua incapacidade, de modo que, por esta razão, há de concluir que não restou suficientemente comprovado o requisito da incapacidade para o trabalho."*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, por manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATA VENANCIO CARDOSO
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00079-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora, na forma adesiva, em face da sentença que condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, desde a citação, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, estes a partir da citação, mais honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas.

Objetivando a reforma do *decisum*, preliminarmente requer o recorrente o conhecimento e julgamento do agravo retido interposto às fls. 79/81. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a fixação do termo inicial na data da conclusão do perito médico e de um prazo para a realização de nova perícia, a incidência de juros de 6% ao ano a partir da citação, a utilização dos critérios de correção monetária previstos no Provimento 26/01 da CGJF, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

A autora, por sua vez, postula a majoração do percentual da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação ou da causa.

As contra-razões foram oferecidas às fls. 90/95 e a impugnação ao agravo retido, às fls. 96/100. O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazoar o recurso da autora.

Em cumprimento ao despacho de fl. 122 dos autos, determinando a apresentação da CTPS original para fins de esclarecimento de divergências encontradas na cópia de fls. 14, a parte autora colacionou cópia do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), o qual traz os vínculos com a empresa HIGIATA-LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, durante o período de 16/04/1997 a 05/11/1999, a empresa DR. PC LDA ME, de 02/05/2001 a 30/07/2001 e a empresa Pontual Assessoria S/S LTDA/ME, no período de 10/09/2003 a 22/09/2003. A propósito, sustenta não ter perdido a condição de segurada e, por ser portadora de doença mental, a concessão do benefício independe do cumprimento de carência, conforme prescreve o artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto à fl. 79/81, uma vez que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida na sentença, provimento que deve ser desafiado pelo recurso de apelação previsto no artigo 513 do CPC. Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

1. A insistência na oposição de embargos declaratórios para atender a exigência de prequestionamento explícito, não merece sanção.

2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

4. É incabível cominação de multa em execução provisória de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. É que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios"

(Processo REsp 267540 / SP RECURSO ESPECIAL 2000/0071829-7 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 21/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 12/03/2007 p. 217.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de

decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Processo REsp 326117 / ALRECURSO ESPECIAL 2001/0061726-1 Relator(a): Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 06/06/2006. Data da Publicação/Fonte DJ 26/06/2006 p. 183 .)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Processo: AgRg no Ag 517887 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0079411-9 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/10/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 21/11/2005 p. 315.)".

No mérito, o laudo da perícia realizada em 06/03/08 atesta ser a parte autora portadora de transtorno dissociativo conversivo, mal que a incapacita total e temporariamente para o exercício de atividades laborativas (fls. 54/56). Assim, enquanto não reabilitada para o exercício de outra função, em tese, faria jus a segurada ao benefício de auxílio-doença. Entretanto, segundo a prova dos autos (cópia da carteira de trabalho apresentada às fls. 11/15), houve perda da qualidade de segurado, pois o último vínculo empregatício data de 22/09/03, tendo sido a autora admitida em 10/09/03, após o contrato de trabalho rescindido em 30/07/01.

Ainda que não se desconheça o pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença, de duas, uma: ou se aceita a resposta do perito ao quesito de número 5-A como sendo a data do início da incapacidade, no caso, 06/03/97, e, portanto, ao filiar-se a autora ao RGPS a incapacidade preexistia à sua filiação, sendo-lhe, por isso, vedado o benefício, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou a data de início da incapacidade corresponde à fixada na sentença (citação válida) e, portanto, nesta ocasião, a autora já havia perdido a qualidade de segurada.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (L. 8.213/91, art. 102; L. 10.666/03, art. 3º, §1º).

Assim, ausente requisito legal para a concessão do benefício de auxílio-doença, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao apelo autárquico para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, e, consequentemente, revogar a antecipação dos efeitos da tutela, julgando prejudicado seu recurso de apelo, interposto na forma adesiva.

Isento a autora do pagamento dos ônus sucumbenciais, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

Oficie-se imediatamente ao INSS, com cópia desta decisão, a fim de que adote as providências cabíveis à imediata cessação do benefício, e ao Ministério Público Federal, com cópia desta decisão, da CTPS e do CNIS de fl. 127, para as providências cabíveis quanto à eventual prática de crime a partir da alteração da data de demissão na CTPS de fl. 14 relativa ao contrato de trabalho firmado com a empresa DR PC Ltda-ME, de 30/07/2001, para 30/07/2004.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MIGUEL GALONI

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento a apelação da autarquia e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, quanto ao percentual da verba honorária.

Alega o agravante, que não pode concordar com a decisão proferida, pois sentença fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e no dispositivo da decisão ficou consignado que foi dado provimento ao recurso da parte autora, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação.

O presente agravo não comporta provimento.

Razão não assiste ao agravante

De acordo o entendimento da 10ª Turma o percentual correto dos honorários advocatícios é de 15%.

Entretanto, cabe esclarecer que a jurisprudência pacificada e sumulada, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência.

Assim, o percentual da verba honorária merece ser mantido em 15%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual, no presente caso, se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00073-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 16.05.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 12.02.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, condenando o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo improvimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, a autora é considerada idosa, pois atingiu a idade de 71 anos (fls. 09).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

Entretanto, os estudos sociais e o auto de constatação, realizados em 08.04.08, 05.08.08 e 30.09.08, respectivamente, não evidenciam o estado de pobreza da família, que vive com o benefício recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, em casa alugada, sendo que as despesas com aluguel, alimentação, água, luz e farmácia totalizam R\$464,16.

Ademais, vivem com uma filha que trabalha como doméstica (fls. 152vº) e têm 13 filhos vivos, não restando caracterizado o requisito miserabilidade.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante a custas, despesas processuais e honorários advocatícios, excluindo-os, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 13).

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE HOMERO MARCONDES

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00224-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ HOMERO MARCONDES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando o requerente às custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, apenas para os fins do art. 12 da Lei no 1.060/50, observada a justiça gratuita.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a parte autora sob o argumento de que o perito constatou a inaptidão laborativa para ofício perigoso, como subir escadas, limpeza em área externa em grande altitude, no mar ou beirada de piscinas, atividades que fazem parte de sua profissão de pintor de parede em construções civis, fato corroborado pelos deferimentos de auxílio-doença pela própria autarquia.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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 nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo pericial realizado em 16.3.09 (fls. 128/131) atestou "que o paciente é portador de um quadro de hígidez psíquica, apesar das queixas de humor depressivo", concluindo pela capacitação laboral.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer doença sofrida pelo indivíduo, 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 laudo. Os exames e relatórios médicos colacionados não são aptos a invalidar o parecer pericial, não sendo contemporâneos.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODOTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE PERERIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.04.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 27.11.2008, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma da decisão apelada.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Suprime a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos um início razoável de prova documental acerca da atividade de rural do autor (fls. 14/18) e das moléstias que o acometem (fls. 19/26), complementada pelo depoimento das testemunhas (fls. 57/58).

Ora, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Anoto que foi requerida na inicial a realização de perícia médica, cujo pedido não foi analisado na fase saneadora, tendo sido deferida a produção de prova testemunhal (fls. 50), e ao decidir a lide, entendeu o MM. Juízo ser dispensável a prova pericial (fls. 55/56), permanecendo sem resposta os quesitos formulados pelas partes.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da incapacidade da parte autora para o trabalho.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Dessarte, **anulo, de ofício, a r. sentença**, para assegurar à parte autora a produção de prova pericial, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para as providências pertinentes, restando prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos .
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026982-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROBERTO CARLOS PINHEIRO AVILA
ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 27.09.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 10.03.2009, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, por ser o autor portador de doença que o incapacita relativa e parcialmente para o trabalho, consignando que faria jus, em tese, ao auxílio-doença, mas como não foi requerido na inicial, a concessão do referido benefício configuraria julgamento *extra petita*. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, consignando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Inicialmente, não há que se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede o benefício de auxílio-doença na hipótese em que o segurado postule apenas a aposentadoria por invalidez, considerando que ambos os benefícios possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit cūria e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais.

(...)"

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...)"

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Passo ao julgamento do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim 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 pericial, elaborado em 15.10.2008 (fls. 57), concluiu que o autor, nascido em 14.09.1971, apresenta quadro artrose talo calcâneo bilot mais evidente a E, sem causa detectável, há aproximadamente 2 (dois) anos, cuja moléstia é irreversível e definitiva, e impossibilita o autor de trabalhar na profissão que sempre exerceu, entretanto, poderá ser reabilitado para exercer atividades que não exijam grandes deslocamento a pé, concluindo pela incapacidade relativa e parcial do autor.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 17.12.2005 a 31.12.2006 (fls. 45) e 16.01.2007 a 16.04.2007 (fls. 38) consoante se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais, 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 referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários

para tal fim. Tendo sido ajuizada a presente ação em 27.09.2007, ou seja, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, resta configurada a qualidade de segurada da parte autora.

Dessa forma, não merece prosperar a apelação da parte autora, vez que não configurada hipótese autorizadora para a concessão da aposentadoria por invalidez. Entretanto, considerando a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade temporária para o labor, dever ser-lhe concedido 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 a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Considerando que autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 16.01.2007 a 16.04.2007 (fls. 38) e o resultado da perícia médica realizada em 15.10.2008, que concluiu estar o autor acometido da doença incapacitante há aproximadamente 2 anos, o termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da cessação indevida.

Nessa esteira é o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 29786/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 23.11.1998, pág. 184);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704004/SC, Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17.09.2007, pág. 365).

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 decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROBERTO CARLOS PINHEIRO AVILA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença restabelecido de imediato, a partir da data da cessação indevida (16.04.2007), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, **de ofício**, determino o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida, e, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADRIANA CRISTINA OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 09.02.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 21.11.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e honorários periciais em R\$300,00, corrigidos desde a juntada do laudo, suspendendo o pagamento das verbas de sucumbência face à justiça gratuita concedida.

Recorre a parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opina pelo improvemento do recurso.

Relatados, decido.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, de seu companheiro e seus três filhos menores.

O estudo social, realizado em 10.08.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, com renda mensal constituída pelos rendimentos do companheiro, trabalhador rural, no valor de R\$380,00 e despesas mensais com alimentação, gás, luz e água em torno de R\$443,75.

Ainda que as informações provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntadas às fls. 164 indiquem que o companheiro da autora recebeu, em jul.09, remuneração correspondente a R\$676,26, insuficiente portanto para o sustento da entidade familiar, observo que tal valor é variável em relação aos demais meses elencados. Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial. Entretanto, o laudo pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, portadora de atrofia do membro superior direito, da perna direita e pé equino à direita, bem como epilepsia não comprovada documentalmente.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 03.08.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.04.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido isentando a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em razão de ser beneficiário da gratuidade.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que a sentença de Primeira Instância desprezou as alterações introduzidas pelo Estatuto do Idoso, e que houve preocupação simplesmente em apurar o rendimento mensal da família, contudo o requisito legal da miserabilidade restou demonstrado.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, opina pelo improvimento da apelação.

Relatados, decido.

Verifica-se do laudo pericial e de todo o contexto dos autos que o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, pois em decorrência de lesão sofrida apresenta quadro de "peraplegia crural flácida sensitivo motora com distúrbios de esfínter".

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

De outro lado, segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor e por sua mãe e curadora.

O estudo social, realizado em 07.11.08, é desfavorável à pretensão da parte autora, pois atesta que a família sobrevive com os rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, em residência alugada com mobiliário necessário e bem conservado.

O autor recebe auxílio do posto de saúde do município, a família é assistida por uma cesta básica (grande) fornecida pelo município através da Associação dos Deficientes Portofelicenses.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

No mesmo sentido asseverou o parecer ministerial que: "Além disso, o estudo social revela que, conquanto se cuide de família pobre, não está presente a situação de extrema vulnerabilidade social. Note-se que a casa onde o autor e a sua mãe residem é guarneçada de móveis em bom estado de conservação (fls.96). Ademais, segundo a assistente social, "a família vivem em condições razoáveis de moradia".

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

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

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VILMA PAULINO DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 03.11.03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, em razão falta de prova material. Condenou a autora nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, todavia, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, tal valor só poderá ser cobrado se, nos próximos cinco anos, melhorarem suas condições econômico-financeiras.

Apelou a autora alegando ser válida a prova meramente testemunhal para comprovar a atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

A autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade, com base no Art. 71, da Lei 8.213/91.

Com efeito, para a comprovação do tempo de atividade rural, a autora trouxe aos autos apenas a certidão de nascimento do seu filho (fls. 21), na qual não consta a profissão da autora e nem do genitor do seu filho.

Não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome ou no de seu companheiro, comprovando efetivo exercício de atividade rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial.

Segundo as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n. 1006).

Em outras palavras, os documentos indispensáveis dão suporte à constituição regular do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

A parte autora não apresenta documento algum para servir de início de prova material, e foi instada a fazê-lo (fls. 39), pelo que se limita a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Cabe ressaltar que a decisão proferida nesta ação não faz coisa julgada material, não impedindo o ajuizamento de nova demanda, desde que fundada em novas provas.

Frise-se, ainda, que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Conclui-se, portanto, que a falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento diverso (Art. 267, IV, do CPC), nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANUARIO MENDES NETO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

De acordo com a pesquisa no CNIS, o autor recebeu o benefício de auxílio doença no período de 09.01.02 a 22.03.04, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 23.03.04.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 17.02.09, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a "*constitucionalidade do fator previdenciário já foi apreciada e rejeitada pelo Pleno do STF ao apreciar a medida cautela na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 2111MC/DF*", condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, respeitado o benefício instituído na Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da decisão recorrida, ratificando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Preliminarmente, reconheço estar caracterizado na sentença o julgamento *extra petita*, visto que o pedido objeto da presente ação consiste na da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, não tendo sido alegado na inicial, tampouco no curso do processo, que a fixação do fator previdenciário tenha causado diminuição dos proventos do autor ou questionada a possibilidade de utilização da idade e da expectativa de vida para o cálculo do benefício.

Destarte, anulo a sentença recorrida e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo ao julgamento da lide.

Não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo sido a aposentadoria por invalidez do autor concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º

acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJE 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Na espécie, portanto, não há que se falar em inclusão do índice IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que os utilizados para o cálculo do salário-de-benefício não alcançam o de fevereiro de 1994.

Anulo, de ofício, a r. sentença, e julgo improcedente o pedido.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DOMINGOS BASTOS SANTIAGO

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01755-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, aplicando o disposto no artigo 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91.

Às fls. 10 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fls. 10/vº, em 01.03.02, concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença NB 31/114.461.423-3 (fls. 02).

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 08.05.09, julgou improcedente o pedido, por entender que ambos os benefícios - aposentadoria e auxílio doença, foram concedidos sob a vigência do Decreto nº 3.048/99, que disciplina a sua concessão, prevendo, para o caso do auxílio doença, a renda mensal de 91% do salário de benefício do segurado.

Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que "*ao simplesmente majorar o percentual de 91% (noventa e um por cento) para 100% (cem por cento) o decreto regulamentador extrapolou seu âmbito de validade, eis que não pode inovar o ordenamento jurídico, bem como afrontou o disposto no art. 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria na forma do estabelecido no art. 29, II e § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (ERESP. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não pelos fundamentos nela contidos, mas sim pelos ora expendidos.

Isto posto, de ofício, corrijo a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA BRANDAO ROSA

ADVOGADO : CELIA APARECIDA MARCELINO

No. ORIG. : 08.00.00020-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, condenando a o réu a proceder à revisão do benefício, recalculando-se a renda mensal inicial, a partir de 28.04.95, em 100% do valor recebido pelo segurado falecido em vida, bem como ao pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação.

O benefício da autora foi concedido em 04.09.82, de acordo com os dados constantes do CNIS.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autarquia interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que "*a interpretação segunda a qual a Lei nº 9.032/95 poderia ser aplicada a benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor, ainda que apenas a benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor, ainda que apenas a partir de sua publicação, já foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n. ° 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, assiste razão ao recorrente, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 26.05.85 (fls. 21), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Sem condenação da autora nos 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).

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURIVALDO FERREIRA BONFIM

ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00153-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a prescrição da pretensão ao recebimento das diferenças apuradas entre 23/11/00 a 07/02/03, período no qual o autor percebeu auxílio-doença, ao invés de aposentadoria por invalidez.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando a imprescritibilidade do direito a benefício previdenciário. Contrarrazões foram oferecidas às fls. 60/66.

É o relatório. Decido.

Com efeito, por ser indisponível o direito fundamental ao recebimento de benefício previdenciário, não se há falar em prescrição do denominado fundo de direito. A prescrição é instituto que atinge tão-somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos, conforme art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, as parcelas reclamadas referem-se a período anterior ao quinquênio que antecede a propositura da ação (22/09/08), razão pela qual se encontram prescritas.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o auto dos ônus sucumbenciais, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034395-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ANGELO DEL GRAND

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01556-4 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ ANGELO DEL GRAND contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela o requerente sob o argumento de que se equivocou o D. Magistrado *a quo* ao fundamentar-se tão somente na perícia médica, sem considerar as demais provas produzidas no processo e a concessão pela própria autarquia de auxílio-doença em decorrência de seu problema cardíaco.

Contrarrazões à fl. 117.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 25.11.08 atestou Hipertensão Arterial (I 10.0), sem evidências de cardiopatia grave a lhe suprir a capacidade laborativa (fls. 89/92).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer a doença sofrida pela parte autora, ora apelante, 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 laudo.

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, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA EVANGELISTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00224-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA EVANGELISTA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de que pode ter restrições em momento de crise, conforme atestado pelo perito, ao que se devem somar os fatos do labor exercido, a reduzida escolaridade e avançada idade.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 7.8.08 (fl. 49) diagnosticou Osteoporose Leve e Fibromialgia, males de caráter progressivo e irreversível, porém que no momento não lhe retira a capacidade laborativa, não apresentando qualquer déficit funcional.

Esclareça-se também que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, ora apelante, 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 laudo. A apelante menciona que em decorrência da atividade exercida deve aposentar-se, no entanto sequer esclarece qual labuta seria.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir**, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PATROCINIA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-3 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 19.07.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 29.07.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado e despesas processuais, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação e cerceamento de defesa, por não produção de prova testemunhal, e, no mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados. Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso, excluindo-se, de ofício, a condenação condicional ao ônus de sucumbência.

Relatados, decido.

Primeiramente, constato que a r. sentença cumpre os requisitos do artigo 165 do CPC, não vislumbrando, portanto, a alegada falta de fundamentação.

Quanto ao pedido de realização de prova testemunhal, observo que sua realização foi deferida às fls. 50vº, sem entretanto o arrolamento de testemunhas pela parte autora.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 74 anos (fls. 15).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e por seu esposo.

Entretanto, o estudo social, realizado em 12.03.09, não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida, com o benefício recebido pelo cônjuge, no valor de R\$645,00, sendo que as despesas com alimentação, água, luz e farmácia totalizam R\$543,00.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante a custas, despesas processuais e honorários advocatícios, excluindo-os, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 18vº).

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALICE YANHES DIAS
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALICE YANHES DIAS 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 fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) atualizadamente, devendo o pagamento ficar sujeito à comprovação da perda da condição de necessitada (Lei no 1.060/50, arts. 11, § 2o, e 12).

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de que possui idade avançada e sempre exerceu labor braçal, que "está totalmente incapacitada para o trabalho, não pelos males que a acometem, mas pelo conjunto de problemas que a mesma enfrenta: considerando as enfermidades, problemas de saúde, depressão, idade avançada e o fato da autora não desenvolver outra atividade profissional, formam sua incapacidade".

Contrarrazões à fl. 109/113.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 19.8.08 atestou Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes e Lombalgia Crônica, esta com períodos de "reagudização", patologias controladas por remédios, que não lhe suprem a capacidade laborativa (fls. 66/67).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela ora apelante, 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 laudo.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MAURA TAVARES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAES TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00202-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MAURA TAVARES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a observar-se o art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de que é pessoa pobre, não possui estudos e sempre exerceu atividades extremamente pesadas, devendo-se considerar suas condições pessoais, pois não é qualificada para readaptar-se a um mercado de trabalho tão rígido.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 25.7.08 (fl. 73/75) diagnosticou Lombalgia Crônica, porém é mal que no momento não lhe retira a capacidade laborativa, passível de tratamento.

Esclareça-se também que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela demandante, ora apelante, 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 laudo.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEMIRO PEREIRA ROCHA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00305-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DEMIRO PEREIRA ROCHA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma da decisão, recorre a parte autora aduzindo que sofre de doenças relacionadas ao trabalho, que causaram diminuição da sua capacidade, impossibilitando o exercício de atividade que garanta a sua subsistência, motivo pelo qual impõe-se a concessão de auxílio-doença, cujo termo inicial deve ser a partir do dia seguinte à alta médica. Sustenta que foi demitido em 30.9.05 em seguida o apelado implantou-lhe o benefício de 9.11.05 a 28.2.06, entretanto não se recuperou, fato que impediu seu retorno à labuta.

É o relatório. Decido.

O requerente propôs a demanda a fim de obter auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Para a concessão dos últimos dois benefícios mencionados, mister se faz o cumprimento dos pressupostos da filiação ao regime previdenciário, o cumprimento de carência, à exceção do art. 151 da Lei no 8.213/91, e a incapacidade laborativa.

Em consulta ao Cadastro de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que usufruiu auxílio-doença no lapso temporal de 9.11.05 a 28.2.06, iniciando novo vínculo na pessoa jurídica "Radar Cromeação, Galvanização e Estamparia Ltda - EPP" em 1o.7.06 até 18.2.09.

A ação foi distribuída em 24.10.08.

Houve recolhimento ainda em 1o.9.09.

Ressalte-se que para a aferição da aptidão laborativa é imprescindível a produção de prova pericial médica, inclusive sob pena de cerceamento de defesa.

Pelo exposto, não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, razão pela qual **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem a fim de que se prossiga o feito pelo rito ordinário.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NAZARE APARECIDA CARLOS FERNANDES E LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00308-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

A recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que, tendo sido concedido o benefício em 2003, a decadência apenas se operará em 2011.

Contrarrrazões foram oferecidas às fls. 62/73.

É o relatório. Decido.

Com efeito, por ser indisponível o direito fundamental ao recebimento de benefício previdenciário, não se há falar em prescrição do denominado fundo de direito. A prescrição é instituto que atinge tão-somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos, conforme art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Já a decadência foi introduzida pela MP 1.523, de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, e atinge o ato de revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios. Inicialmente estipulado em 10 anos, com o advento da Lei 9.711/98, o prazo decadencial passou para 5 anos, tendo sido restabelecido o lapso original (decenal) com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04.

Importante ressaltar que *"a regra de caducidade abarca exclusivamente os critérios de cálculo da renda mensal inicial. Não pode ser invocada para elidir ações revisionais que busquem a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Assim, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso abrangido pela prescrição"*. (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, ESMAFE, p. 366).

Por se tratar de regra de direito material, o prazo decadencial introduzido pela Lei 9.528/97 não retroage aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória.

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.325/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2007, DJe 07/04/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 847.451/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 319).

No caso vertente, o benefício foi concedido em 30/11/01 e a ação proposta em 28/11/08. Logo, decorreu integralmente o prazo quinquenal estabelecido pela Lei 9.711/98.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a autora dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TERESINHA CORREA DE MORAIS

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00192-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por TERESINHA CORREA DE MORAIS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo o pagamento ficar sujeito à comprovação da perda da condição de necessitada (Lei no 1.060/50, arts. 11, § 2o, e 12).

Objetivando a reforma do *decisum*, recorre a requerente sob o argumento de que, discordando da conclusão da perícia, apresentou quesitos suplementares, porém rejeitados pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual há de se anular o julgado. No mérito, sustenta ser a enfermidade que lhe acomete incurável, o que impede o labor.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

A documentação colacionada à fl. 12 foi produzida em 2006 por médico escolhido pela litigante interessada, não tendo sido carreados demais exames, específicos e contemporâneos, das patologias que a acometem, hábeis a infirmar a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

No mais, existindo eventual divergência entre atestados, ou laudos, exarados por assistente técnico e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela requerente, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial concluiu categoricamente pela capacidade laborativa, face ser a apelante portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, em grau leve, Coronariopatia discreta e Tendinite de Ombro Direito, males que não causam limitação funcional (fls. 101/107).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a apelante dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. 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, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANTILHA DOS SANTOS ALVARENGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00208-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SANTILHA DOS SANTOS ALVARENGA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às taxas judiciárias e aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, verbas das quais ficará isenta ante ao gozo dos auspícios da gratuidade judiciária.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente devido à enfermidade degenerativa, que pode evoluir, porém os exames apontam agravamento das patologias e, considerando-se a sua idade avançada, deduz-se pela irreversibilidade do quadro.

Contrarrazões às fls. 87/89.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 24.11.08 (fls. 57/60) diagnosticou alterações degenerativas na coluna vertebral e joelho esquerdo, porém são males que no momento estão estabilizados e não lhe retiram a capacidade laborativa, passíveis de tratamento por medicação.

Impende ressaltar que a incapacidade parcial e definitiva é relativamente apenas a atividades que exijam grande esforço físico e informa a demandante, ora apelante, ter laborado na roça até os 30 (trinta) anos, mas após exerceu somente afazeres domésticos, para os quais está apta.

Esclareça-se também que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela litigante, 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 laudo.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.
3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.
4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).
(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILZA NATALINA DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NILZA NATALINA DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, possuir baixa instrução, ter exercido sempre atividades braçais, o agravamento das enfermidades e a idade avançada (quase 63 anos), sendo necessário considerar suas condições pessoais, pois não é qualificada para reinserir-se ao mercado de trabalho atual.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 19.5.09 (fls. 60/61) diagnosticou processo degenerativo articular, Osteoartrose, compatível com a faixa etária da demandante, ora apelante, controlável por medicação, mal que no momento não lhe retira a capacidade laborativa.

Esclareça-se também que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela apelante, 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 laudo.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ASSUNPTA RICCI NAVARRO

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00160-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ASSUNPTA RICCI NAVARRO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente,

condenando a vencida às custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da causa, atentando-se aos artigos 11 e 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente aduzindo que não possui condições de labor por enfermidade incurável, permanente, irreversível e incapacitante, além da idade avançada (72 anos), fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões fls. 70/72.

É o relatório. Decido.

A apelante apresenta laudo judicial realizado em 27.10.06, em ação em que pleiteou auxílio-doença, processo no 1290/2005, atestando ausência de capacidade total e permanente desde 3.9.97.

Não houve a produção de qualquer outra prova pela parte interessada.

Mister ressaltar que, além da ausência de capacitação laboral, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Não há qualquer informação a respeito de liames empregatícios, tampouco Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, bem como o Cadastro de Informações Sociais - CNIS não contém registros de vínculos, existindo apenas um recolhimento como contribuinte individual facultativo, de 27.1.03, cujo código de ocupação é "Desempregado".

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE DA GRACA COIMBRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por IRENE DA GRACA COIMBRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento observará a disciplina da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, sofrer de redução do espaço discal L4-L5 principalmente à direita, retificação da lordose, redução dos espaços discais C5-C6 e C6-C7 com esteofitos nas bordas destes corpos vertebrais, deixando evidente o perito que não conseguirá exercer as atividades de faxineira plenamente, pois exigem posições inadequadas para a coluna. Aliás precisou ser afastada do trabalho de 1o.5.06 a 31.5.06. Sustenta, ainda, que o Magistrado não está adstrito ao laudo, devendo levar em consideração também suas condições pessoais, pois possui baixa qualificação profissional para competir no mercado de trabalho a fim de obter emprego de natureza mais leve, motivos que por si só ensejam o reconhecimento da incapacidade total e permanente.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

Os laudos judiciais colacionados aos autos (fls. 64/69 e 82/83) diagnosticaram Espondiloartrose Lombar, mal degenerativo, porém que não lhe supre a capacitação laborativa, podendo ocorrer quadros de dor, passíveis de controle por tratamento médico.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, 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 laudo.

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."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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, 14 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE FATIMA SPERIDIAO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

CODINOME : MARIA DE FATIMA SPERIDIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00158-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 31.07.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença - NB 560.566.213-5 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez após constatada a incapacidade definitiva.

A r. sentença apelada, proferida em 25.08.2009, julgou improcedente o pedido, em razão de que foi constatado pela perícia médica, realizada por perito nomeado pelo Juízo, que a parte autora não é portadora de patologia que a incapacite para o trabalho e condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Pleiteia a parte autora, em preliminar, a anulação do laudo pericial e a conseqüente nulidade da r. sentença, alegando que impugnou o laudo pericial, consoante razões de fls. 63/64. No mérito, aduz que preenche todos os requisitos necessários para o obtenção do benefício pretendido e reitera o pedido de concessão de tutela antecipada.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida, pois verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal. Nos termos do Art. 328 do CPC o juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.

Desse modo, após o exame médico realizado por Perito indicado pela Municipalidade de Teodoro Sampaio e a conclusão do laudo pericial, no qual restou claramente expresso que as doenças que acometem a autora não a tornam incapaz para o trabalho, decidiu o MM. Juízo *a quo* pelo julgamento do feito, entendendo que os elementos constantes dos autos eram suficientes ao deslinde da questão trazida a desate, sendo desnecessária a realização de outras provas, notadamente a realização de nova perícia.

Embora o laudo pericial de fls. 59/61 tenha respondido apenas aos quesitos formulados pela parte autora e indicado que se tratava de resposta aos quesitos do réu, tal fato não enseja a nulidade do ato ou da sentença, vez que se trata de erro material. Ademais, os quesitos formulados pela autora foram respondidos em sua integralidade, não lhe causando prejuízo a ausência de resposta aos quesitos formulados pelo INSS e que sequer foi por ele impugnado.

Vale ressaltar que o quesito formulado por ambas as partes, se a doença da autora causa a sua incapacidade laborativa, foi respondido pelo perito no item 04 de fls. 61, de modo que as respostas aos demais quesitos formulados pelo INSS às fls. 49 em nada influenciariam na solução da lide, vez que a autora não possui restrições para o exercício de atividades laborativas ou para as atividades habituais. Nesse sentido, foi atestado no quesito 6, que a autora não necessita de assistência de outra pessoa.

Por essas razões, não se vislumbra qualquer nulidade na sentença recorrida, nem padece de defeito de fundamentação, o que infirma a tese desafiada pela apelante.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A autora, nascida em 04.06.1963, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 59 e 42 da 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."

No exame pericial realizado em 30.06.2009, atesta o Sr. Perito que a autora é portadora de Cisticercose e Hidrocefalia, que não sofre de restrições para a prática dos atos de sua vida civil, bem como as referidas enfermidades não incapacitam a autora para o trabalho (fls. 59/61).

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 aos benefícios 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 beneficiária 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.

Dessarte, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, dado que manifestamente improcedente, restando prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ANGELICA RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 09.09.06.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, em razão falta de provas. Condenou a autora nos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, todavia, a cobrança fica condicionada à demonstração dos requisitos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora pugnando pela reforma da r. sentença. Pleiteia, ao final, a o prosseguimento do feito com a realização da oitiva de testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

A autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade, com base no Art. 71, da Lei 8.213/91.

Com efeito, para a comprovação do tempo de atividade rural, a autora trouxe aos autos apenas a certidão do nascimento do seu filho e a certidão de seu nascimento (fls. 14/15), nas quais não consta a profissão da autora, do seu genitor e nem do genitor do seu filho.

Não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome ou no de seu companheiro, comprovando efetivo exercício de atividade rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial.

Segundo as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n. 1006).

Em outras palavras, os documentos indispensáveis dão suporte à constituição regular do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

A parte autora não apresenta documento algum para servir de início de prova material, e foi instada a fazê-lo (fls. 31).

Nem produziu prova testemunhal, não obstante tenha sido intimada a arrolar testemunhas e a trazê-las na audiência (fls. 31 e 33).

Assim, a autora e as suas testemunhas não compareceram à audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 35).

Desse modo, torna-se insuscetível de se comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

E, no caso dos autos, não há nem início de prova material e nem as testemunhas compareceram à audiência.

Cabe ressaltar que a decisão proferida nesta ação não faz coisa julgada material, não impedindo o ajuizamento de nova demanda, desde que fundada em novas provas.

Frise-se, ainda, que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Conclui-se, portanto, que a falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento diverso (Art. 267, IV, do CPC), nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARINA PLACEDINO LANDIN

ADVOGADO : ALESSANDRO CORTES BELGIORNO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.08.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 22.06.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de verbas da sucumbência e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade face ao disposto na L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora aduz, preliminarmente, o cerceamento de defesa e o não cabimento de julgamento antecipado da lide, razão pela qual deve ser declarada a nulidade da sentença; e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso, para determinar a realização da instrução processual. Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria, para efeito de futura interposição de recurso às instâncias superiores.

Subiram os autos, sem 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.

A parte autora completou 55 anos de idade em 23.07.04, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (138 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 tenha completado a idade mínima (fl. 08), os documentos apresentados às fls. 09/11, quais sejam cópia de conta de água e da CTPS da autora sem nenhuma anotação, não podem ser considerados como início de prova material, eis que não comprovam o exercício de atividade rural pela autora.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome comprovando seu efetivo exercício laboral.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que 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 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A r. decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo pela inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural, de modo a autorizar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela parte autora, improvido." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.043547-4, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.09.2009, pág. 767).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação de verbas sucumbenciais e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : THEREZINHA FERREIRA LUCINDO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

SUCEDIDO : ANTONIO LUCINDO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : VONEI FERREIRA LUCINDO e outro

: AGNALDO FERREIRA LUCINDO

No. ORIG. : 00.07.61080-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Cumprido salientar, logo de saída, que a discussão sobre a questão posta encontra-se preclusa, eis que já decidida anteriormente sem interposição do recurso cabível, conforme certificado à fl. 264.

Ainda que assim não fosse, observo que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. 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 do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do 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". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO SILVEIRA LUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 23.07.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, isentando-a, porém, do pagamento dos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso, para condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir do ajuizamento da ação, e, ainda, ao pagamento de honorários, no patamar máximo, e dos demais encargos processuais e seus consectários. Subiram os autos, sem 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.

A parte autora completou 55 anos de idade em 24.02.06, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (150 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 tenha completado a idade mínima e as testemunhas ouvidas (fls. 59/61) confirmado a atividade rural desenvolvida pela autora, os documentos apresentados às fls. 13/34, quais sejam cópia das notas fiscais de produtor do pai e do irmão da autora, não podem ser considerados como início de prova material, eis que não trouxe qualquer outro documento a fim de comprovar o exercício de atividade rural pela autora. Quanto à certidão de casamento, cópia juntada à fl. 64, consta que a profissão do marido é garçom.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome comprovando seu efetivo exercício laboral.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que 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 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A r. decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo pela inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural, de modo a autorizar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela parte autora, improvido." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.043547-4, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 24.09.2009, pág. 767).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação de custas processuais e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL LOPES DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.03.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 12.05.09, julga improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, cujas execuções ficam suspensas, na forma da L. 1.060/50, pois beneficiário da justiça gratuita.

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 rural ao autor. Subsidiariamente, pleiteia o prequestionamento da matéria, em caso de improvemento do recurso, para efeito de futura interposição de recurso às instâncias superiores

Subiram os autos, sem 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.

A parte autora completou 60 anos de idade em 07.01.03, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos de atividade rural (132 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 tenha completado a idade mínima e as testemunhas ouvidas (fls. 34/35) confirmaram a atividade rural desenvolvida pelo autor, o documento apresentado à fl. 10 não pode ser considerado como início de prova material, por se tratar de mero pedido de autorização junto ao ITESP (Instituto de Terras do Estado de São Paulo), e como não trouxe o autor o contrato de assentamento ou qualquer outro documento a fim de comprovar a anuência do ITESP quanto à permuta dos lotes pretendida, não há demonstração do exercício de atividade rural pelo autor. Quanto à certidão de casamento, cópia juntada à fl. 40, consta que a profissão do mesmo é comerciário. Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que o autor tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome comprovando seu efetivo exercício laboral. O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que 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 do STJ, *in verbis*:
"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período. Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC. É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A r. decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo pela inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural, de modo a autorizar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela parte autora, improvido." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.043547-4, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.09.2009, pág. 767).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041742-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LURDES SEIFERT

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01136-3 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.08.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

À fl. 78 foram fixados os pontos controvertidos a ser objeto de prova pela autora, quais sejam sua condição de trabalhadora rural e o período desta atuação. Em manifestação de fls. 93/94, a parte autora requereu a juntada de seu rol de testemunhas.

A r. sentença apelada, de 24.08.09, julga improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00, porém, fica suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso, para condenar a autarquia a conceder o benefício pleiteado.

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.

A parte autora completou 55 anos de idade em 11.02.04, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (138 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 tenha completado a idade mínima, não apresentou documentos hábeis a comprovar o exercício do labor rural por tempo suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Com efeito, verifico que a inicial foi instruída com a cópia dos contratos, do destrato e da rescisão de parceria agrícola, em nome de Arnildo Seifert, relativo aos anos de 1987 a 1990, 1988 a 1992, 1992 a 1995 (fls. 19/38).

A autora afirma, na inicial, que exerce atividade rural em regime de economia familiar, desde a sua puberdade, e que é casada com Arnildo Seifert, entretanto, não juntou a certidão de casamento, a fim de comprovar o alegado.

Insta considerar que os referidos documentos estão em nome de Arnildo Seifert, entretanto, não havendo nos autos a certidão de casamento da autora, não há como se confirmar o labor rural da autora.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pelo tempo suficiente à concessão do benefício, tampouco juntou documentos contemporâneos à época demonstrando o alegado regime de economia familiar, já que não consta dos autos em que data ocorreu o casamento, convindo ressaltar que foi facultado à autora a regularização do feito quanto a essa questão.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que 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 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A r. decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo pela inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural, de modo a autorizar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela parte autora, improvido." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.043547-4, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.09.2009, pág. 767).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação de custas processuais e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO QUEIROZ BRITO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00281-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que, tendo sido concedido o benefício em 2003, a decadência apenas se operará em 2013.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 67/77.

É o relatório. Decido.

Com efeito, por ser indisponível o direito fundamental ao recebimento de benefício previdenciário, não se há falar em prescrição do denominado fundo de direito. A prescrição é instituto que atinge tão-somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos, conforme art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Já a decadência foi introduzida pela MP 1.523, de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, e atinge o ato de revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios. Inicialmente estipulado em 10 anos, com o advento da Lei 9.711/98, o prazo decadencial passou para 5 anos, tendo sido restabelecido o lapso original (decenal) com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04.

Importante ressaltar que *"a regra de caducidade abarca exclusivamente os critérios de cálculo da renda mensal inicial. Não pode ser invocada para elidir ações revisionais que busquem a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Assim, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso abrangido pela prescrição"*. (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, ESMAFE, p. 366).

Por se tratar de regra de direito material, o prazo decadencial introduzido pela Lei 9.528/97 não retroage aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória.

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.325/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2007, DJe 07/04/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 847.451/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 319).

No caso vertente, o benefício foi concedido em 16/06/03 e a ação proposta em 03/11/08. Logo, decorreu integralmente o prazo quinquenal estabelecido pela Lei 9.711/98.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANETE APARECIDA DA CRUZ

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 22.08.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, proferida em 27.07.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos pagamento de custas ou honorários, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, pugna a Autora pela reforma do decisum, alegando que cumpriu as exigências dos artigos 18, 25 e 42 da Lei 8.213/91 e que se encontra inválida para o trabalho rural que sempre desenvolveu, por ser portadora de síndrome convulsiva, conforme atestado pelo laudo pericial.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

É o relatório. Decido.

A Autora, nascida em 04.01.1979, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da LBPS, com a seguinte redação:

"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."

Na perícia médica a que foi submetida a autora na data de 16.02.2009, consoante laudo médico pericial juntado às fls. 68/69, foi diagnosticado que a autora apresenta quadro de síndrome convulsiva controlada parcialmente com medicação, e que está apta, do ponto de vista neurológico, para sua atividade habitual, e em resposta aos quesitos formulados pelas partes, notadamente o quesito nº 2 formulado pelo Juízo às fls. 48, respondeu que não há incapacidade total ou parcial para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de, de fato, haver incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas habituais, não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade de a autora vir a se recuperar ou a exercer atividades remuneradas outras, aliada sua à idade, (31 anos).

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(Proc. 97.03.000167-0, AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HEITOR MANOEL NETO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00202-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer o benefício previdenciário do requerente, considerando-se como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base dos benefícios em geral.

Às fls. 35/38 foram juntados, pelo réu, extratos de Informações do Benefício, indicando a percepção, pelo autor, do benefício de Auxílio Doença nos períodos de 16.11.97 a 03.06.01, 03.06.01 a 02.08.01, 01.07.03 a 20.11.03, 10.11.03 a 20.11.03 e 10.11.03 a 01.02.05, convertida em aposentadoria por invalidez, conforme fls. 39/40, em 02.02.05.

Em consulta ao CNIS, constata-se que o autor recebeu o benefício de auxílio doença também no período de 02.08.01 a 30.06.03.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 07.04.09, julgou procedente o pedido, condenando o réu a recalculer o benefício de aposentadoria por invalidez do considerando como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio doença precedentemente concedido, bem como ao pagamento das eventuais diferenças nas prestações vencidas daí advindas, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% a.m. a partir da citação. Condenou, ainda, o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111, do STJ.

Em seu recurso, o réu suscita, em preliminar, a necessidade de prévio requerimento administrativo, a ocorrência da prescrição e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, "*que deve ser considerado, para os benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação, tão-somente o salário de benefício do respectivo auxílio doença (devidamente reajustado até o mês da concessão da aposentadoria, ...*" (sic). Requer, por fim, seja reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 5 anos da propositura da ação e a isenção de custas.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, afasto a alegada necessidade de prévio requerimento administrativo, não havendo que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como 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".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto à matéria de fundo, razão assiste ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EResp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZAURA DA SILVA

ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por IZAURA DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da causa, observando-se as condições do art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o ato atacado se baseou tão somente na conclusão do perito, afastando as demais provas produzidas no feito e as suas condições pessoais (idade, grau de escolaridade, ausência de reabilitação), que comprovam estar em tratamento há anos em decorrência de enfermidade que lhe provoca incapacidade total e definitiva.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 1o.9.09 (fls. 69/72) diagnosticou Tendinopatia do Supra-espinal, Espondilodiscoartrose cervical e lombar e alteração degenerativa nos ombros compatível com sua faixa etária, porém sem limitação funcional atualmente, podendo os males ser controlados e tornarem-se assintomáticos.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela demandante, ora apelante, 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 laudo.

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 CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.
3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.
4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).
(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, 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.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIA SEGATTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor para apresentar o cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição (fl. 61).

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova.

Contrarrazões oferecidas às fls. 112/118.

Autos conclusos em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo.

Vale consignar que o descumprimento da determinação judicial repete-se em diversos outros processos em que a representação processual é promovida pelo mesmo causídico constituído nestes autos.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo *a quo* (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao procurador que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : DERCY FRANÇA CHISTO

ADVOGADO : JORGE SOARES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 08.00.00289-0 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão Judicial,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERCY FRANÇA CHISTO contra a r. decisão de fl. 92, em que foi indeferido o pedido de reconsideração da decisão de fl. 88, que indeferiu os quesitos complementares.

Aduz o agravante, em síntese, que o laudo pericial não esclarece a real situação de saúde da parte autora. Sustenta que está impossibilitado de exercer as suas atividades de ajudante de produção em uma metalúrgica.

Tal como posta, a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, em 30 de outubro de 2009 (fl.88), não restou evidenciada a urgência ou a ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

Ademais, não cabe a esta Relatoria, em sede de Plantão Judiciário, substituir-se ao Relator nato, limitando-se, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, a adoção de medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Por estes fundamentos, não sendo o caso de concessão urgente da medida pleiteada, encaminhem-se os autos ao E. Relator sorteado.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 2786/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.63.01.336225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA APARECIDA PAIVA VIANA e outro. e outro
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

À vista da falta da assinatura do co-autor referendando o acordo a que chegaram as partes através da via conciliatória, torno sem efeito o Termo de Audiência de fls. 369/371, devendo os autos ser remetidos ao DD. Relator.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.023882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DELSON FELIX DE ARAUJO JUNIOR e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.389/390) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, DELSON FELIX DE ARAÚJO JÚNIOR e IARA MARIA MORALES PINTO DE ARAÚJO, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por DELSON FELIX DE ARAÚJO JÚNIOR e IARA MARIA MORALES PINTO DE ARAÚJO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015065-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GABRIEL RICARDO NUNES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

O autor noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.196/197) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, o autor, GABRIEL RICARDO NUNES PEREIRA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por GABRIEL RICARDO NUNES PEREIRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas às anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025447-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WILLIAM LEITE PEREIRA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V,

do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.386) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, WILLIAM LEITE PEREIRA e CLÁUDIA MARIA DA COSTA PEREIRA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por WILLIAM LEITE PEREIRA e CLÁUDIA MARIA DA COSTA PEREIRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas às anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA e outros

APELADO : ADEMAR ALVES DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : FLAVIA DE OLIVEIRA SANTOS

No. ORIG. : 90.00.18091-0 10 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.266), e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, ADEMAR ALVES DA SILVA, ANTONIA DUARTE DA SILVA, MAGNOLIA SANTOS FONSECA e RIVALDO ROMÃO FONSECA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ADEMAR ALVES DA SILVA, ANTONIA DUARTE DA SILVA, MAGNOLIA SANTOS FONSECA e RIVALDO ROMÃO FONSECA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075928-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
AGRAVADO : FRANCISCO PEREIRA DE BRITO JUNIOR e outro. e outro
ADVOGADO : SIDNEI FRANCISCO NUNES
No. ORIG. : 2005.61.09.005246-7 3 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Tendo as partes, nos moldes do Termo de Audiência carreado às fls. 170/171, manifestado livremente a intenção de por termo à lide mediante concessões recíprocas lançadas no processo nº 2005.61.09.005246-7, válidas no presente feito, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, com renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.
Observadas as formalidades legais e procedidas às anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSS WALTER HULLET
ADVOGADO : ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 97.11.04311-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Torno sem efeito parte da decisão do Termo de Audiência de fls.689/690 que homologou pedido das partes, visto que já havia decisão nesse sentido exarada em data anterior, na sentença de fls.619. Outrossim, retifico o citado termo para constar que ele serviu para liberação de alvará em nome dos co-autores Marcos Antonio Negri e Márcia Zanella Negri, conforme petição de fls.530/531.

À vista do autor remanescente Ross Walter Hullet, devolvam-se os autos ao DD. Relator, nos termos da Resolução nº 168/2008 (art.2º, § único) da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VANDERLEI CELESTINO DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : VALDIR MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 406, onde se lê "Tendo em vista a ausência da parte autora, fica prejudicada a audiência de conciliação, o que determino a remessa dos autos à Vara de origem", leia-se "Tendo em vista a ausência da parte autora, fica prejudicada a tentativa de conciliação. Remetam-se estes autos ao DD. Relator, nos termos da Resolução nº 168/2009 (art.2º, § único) da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região."

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUCIANA ANUNCIADA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 237, onde se lê "Tendo em vista a ausência da parte autora, fica prejudicada a audiência de conciliação, o que determino a remessa dos autos à Vara de origem.", leia-se "Tendo em vista a ausência da parte autora, fica prejudicada a tentativa de conciliação. Remetam-se estes autos ao DD. Relator, nos termos da Resolução nº168/2008 (art.2º, parágrafo único) da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região."

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.015152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EURICO GALDINO DA COSTA e outros. e outro
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 348, onde se lê "Tendo em vista a ausência da parte autora, fica prejudicada a audiência de conciliação, o que determino a remessa dos autos à Vara de origem.", leia-se "Tendo em vista a ausência da parte autora, fica prejudicada a tentativa de conciliação. Remetam-se estes autos ao DD. Relator, nos termos da Resolução nº168/2008 (art.2º, parágrafo único) da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região."

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador