



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 23/2010 – São Paulo, quinta-feira, 04 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2905/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 96.03.053247-9/SP

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008253714

RECTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

No. ORIG. : 95.03.06246-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento à apelação, para considerar legal a limitação de 30% (trinta por cento) para a compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), conforme disposto pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.918/95, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL.

2. Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

3. Decido.

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

5. Assim, o recurso não merece ser admitido.

6. É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos 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, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL, consoante arestos que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II e 535, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95 - LEGALIDADE.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.
2. É pacífico o entendimento de que as limitações impostas pela Lei 8.981/1995 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/1995, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade.

4. Recursos especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 969061 / SP, DJe 04/06/2009, Rel. Ministro ELIANA CALMON)."

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 924954 / SP, DJe 11/03/2009, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)."

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 96.03.053247-9/SP

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2005030435

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.03.06246-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento do impetrante, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao

financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, sob o argumento de que a limitação disposta no artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não esta condicionada a chamada anterioridade nonagesimal.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Decido.

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos 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, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, 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.

Nesta esteira, 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 contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

"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).

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. 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 denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de

declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 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 "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. 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 Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª 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, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"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 § 1^a-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 4^a Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6^o, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n^o 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.
(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3^o, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n^o 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3^o, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N^o 96.03.053247-9/SP

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008253715

RECTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

No. ORIG. : 95.03.06246-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento do impetrante, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou o texto constitucional.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Decido.

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

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei n^o 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos 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, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, 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.

Nesta esteira, 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 contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

"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).

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. 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 denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 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 "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. 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 § 1^a-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 Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6^o, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n^o 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n^o 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 4^a Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n^o 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, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5^o, inciso XXXVI, 62, 145, § 1^o, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4^o, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n^o 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6^o, 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 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. 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 n^o 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 § 1^a-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 4^a Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6^o, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n^o 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3^o, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n^o 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3^o, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071462-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LAZARA ALVES MARCHIORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00064-7 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021227-2/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ R MOREIRA LTDA e outro
: RUMOR PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04879-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não

implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 15, 43, inciso I, 44, 104, inciso I, e 110, todos do Código Tributário Nacional, 1º e 6º, ambos da Lei de Introdução ao Código Civil, 189, parágrafo único, da Lei n.º 6.404/76.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos 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, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. IRPJ E CSSL. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITE 30%. LEI N. 8.981/95. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. AFASTADA.

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. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que é legítima a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994, prevista nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, quando da determinação da base de cálculo da CSSL e do IRPJ, afastando, inclusive, a alegação de violação a direito adquirido. Precedentes: REsp 705.201/SC, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 04.05.2006; AgRg no REsp 516.849/CE, Min. Denise Arruda, 1ª T., DJ 03.04.2006; REsp 414.698/PE, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 01.08.2006; AgRg no REsp 758.059/PR, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 20.02.2006.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 885893/RJ, j. 13/02/2007, DJ 01/03/2007, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki)."

Até mesmo porque não há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia" posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021227-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ R MOREIRA LTDA e outro

: RUMOR PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04879-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, incisos XXII e XXXVI, 145, §1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, e 195, inciso I, todos da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

Inicialmente, em relação à alegada violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, tenho que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a existência de omissão no v. acórdão é motivo que autoriza a admissão do recurso excepcional, o que não está a ocorrer no caso em apreço, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. FGTS. Índices. Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91). Violação a direito adquirido. Ocorrência. Acórdão embargado. Omissão. Existência. Embargos de declaração acolhidos nesse ponto. Acolhem-se embargos de declaração, quando seja omissa o acórdão embargado. 2. RECURSO. Extraordinário. FGTS. Índices. Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91). Direito adquirido. Inocorrência. Precedentes. Recurso parcialmente provido. Não é devida a atualização dos índices dos Planos Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91), em face da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. (STF, 1ª Turma, RE-AgR 244698/SP, j. 07/08/2001, DJ 31/08/2001, Rel. Ministra Ellen Gracie).

Ademais, em relação à limitação da compensação dos prejuízos fiscais, tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei n.º 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos 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, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, 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.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei n.º 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 e que a aplicação do artigo 58 da Lei n.º 8.981/95 não se subsume ao princípio da anterioridade nonagesimal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

"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).

E recente julgado prolatado por aquela Corte Superior, que faz menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 545.308/SP, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 562 daquela Corte Superior, em trecho que passo a transcrever:

"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da 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."). Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995. RE 545308/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.10.2009. (RE-545308)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil e NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** em relação aos demais pedidos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021227-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ R MOREIRA LTDA e outro

: RUMOR PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04879-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, bem como nega vigência à legislação federal.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ratificação do recurso excepcional, quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, é condição de procedibilidade do recurso, cuja ausência obsta o seu prosseguimento, consoante redação que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

1. Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a ratificação do especial após o julgamento dos embargos, conforme orientação da Corte Especial/STJ (Informativo 317/STJ). Acrescente-se que esse entendimento é aplicável aos processos em curso (Informativo 356/STJ). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à necessidade de ratificação, quando da apreciação dos embargos de declaração não resultar efeitos modificativos. Nesse sentido: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 6.8.2007; EREsp 796.854/DF, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 6.8.2007; AgRg nos EREsp 811.835/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 13.8.2007.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no RESP 860362/SP - 1ª Turma - rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJ 12/11/2008)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CASTORINA DE FARIAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00090-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.011034-0/SP

APELANTE : ITABOM COML/ E INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

APELADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ

ADVOGADO : IMERO JOAO PADULA e outro

PARTE RE' : ANEEL AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA

: CBEE COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA ELETRICA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 713/727.

A impetrante pretende, na presente ação mandamental, assegurar o direito ao não recolhimento de encargos criados pela Medida Provisória 14/2001, convertida na Lei 10.438/2002, que criou o Encargo de Capacidade Emergencial - ECE, chamado "seguro-apagão".

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida, consoante fls. 639/646.

Neste egrégio Tribunal, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 713/727.

A impetrante interpôs embargos de declaração de fls. 741/745, que, por unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 748/752.

A impetrante interpôs recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, a recorrente, no recurso extraordinário, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 146, III, 149, 150, I e III, 155, § 3º e 167, IV, da Constituição Federal.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, pelo que, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

O recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante

precedente do Recurso Extraordinário RE 576.189/RS. Nesse precedente, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema, consoante aresto abaixo transcrito:

"DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ENCARGOS PREVISTOS NA LEI 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA. TARIFA OU TRIBUTO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA E JURÍDICA. QUANTIDADE EXTRAORDINÁRIA DE RECURSOS. NÚMERO ELEVADO DE PROCESSOS JUDICIAIS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (STF RE 576189 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 20/03/2008 Publicação DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-08 PP-01705)

Posteriormente, em sessão de julgamento de 22/04/2009, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento de mérito, no regime de repercussão geral, no sentido que os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/2002, não possuem natureza tributária e, portanto, são destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a declaração de prejudicialidade do recurso extraordinário interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento."

(STF RE 576189 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 22/04/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01424 RIP v. 11, n. 56, 2009, p. 291-304)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.60.02.003656-5/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOSHIYUKI HARA

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

PETIÇÃO : RESP 2009095797
RECTE : TOSHIYUKI HARA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural em regime de economia familiar, pelo período exigido em lei.

Alega o recorrente que houve interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento de outros Tribunais Regionais Federais e da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pelo recorrente, mas sim de decisão que entendeu que a extensão da propriedade rural e a existência de grande quantidade de cabeças de gado, suínos e aves, leva à conclusão de que há exploração econômica, o que descaracteriza o regime de economia familiar, uma vez que a família não retira sua subsistência exclusivamente do trabalho rural de seus membros. Assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:
RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não descaracterização do trabalho rural em regime de economia familiar em virtude da extensão da propriedade e da atividade pecuária em grande escala.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.03.009213-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : JORGE CARLOS DE ARAUJO e outro
: MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
PETIÇÃO : RESP 2008218533
RECTE : JORGE CARLOS DE ARAUJO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedente a ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, ao artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, ao artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, e aos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).*
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.*
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.*
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).*
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.*
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)*
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I. Preliminares rejeitadas.

II. Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual

prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do

mutuário.

III. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado

ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.

IV. Agravo retido desprovido e recurso da CEF provido."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

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. 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.

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990.

Precedentes.

V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190)

Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

*"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).
Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.
Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC). (Grifei)
(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)"*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.009524-8/SP
APELANTE : SEBASTIAO BRAZ MILARE e outro
: WANDA MARQUES MILARE
ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL PEIXOTO DA PORCIUNCULA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, que negou seguimento à apelação dos mutuários e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fulcro nos artigos 269, inciso I e 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão das prestações *c/c* repetição dos valores indevidamente pagos.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender os artigos 4º, *caput* e incisos I e III, 6º, inciso V, 47, 51, inciso IV, 52 e 54, do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 6º, alíneas "c" e "e", da Lei nº 4.380/64, a Lei nº 8.177/90, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33 e o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, bem como as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66.

Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do artigo 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Certifique-se a Subsecretaria a ausência de intimação para apresentação de contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.026217-7/SP
APELANTE : JOSE RICARDO ACETTI DE SANTANA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008257621
RECTE : JOSE RICARDO ACETTI DE SANTANA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao recurso dos mutuários, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"
"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.030485-8/SP

APELANTE : CLAUDINEI DE JESUS e outro
: ZULEIDE ALVES DE MENESES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009079677
RECTE : CLAUDINEI DE JESUS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que conheceu em parte da apelação, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, mantida a sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão das prestações e do saldo devedor *c/c* repetição de indébito e compensação.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.03.008211-6/SP

APELANTE : LUIZ ROBERTO GONSALES e outro
: ANTONIA PEREIRA GONSALES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
PETIÇÃO : RESP 2008245766
RECTE : LUIZ ROBERTO GONSALES
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantida a sentença que, nos autos de ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, visando a declaração da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora e pela falta de intimação pessoal para realização do leilão, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea *c*, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 267)
(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 268)

E, ao revés, o v. acórdão lançado negou provimento ao recurso, para manter a r. sentença que, nos autos de ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, visando a declaração da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora e pela falta de intimação pessoal para realização do leilão, julgou improcedente o pedido, consoante ementa que passo a transcrever:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial.

Recurso desprovido."

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2009.034570 (fls. 294/317), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.000450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BELMIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: IVONE MARIA DE CAMPOS PINTO (= ou > de 60 anos)
: RITA DE FATIMA MOREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.035289-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

APELADO : JOSEFA ALVES DE ALBUQUERQUE DE SOUSA e outro

: ANTONIO JOSE DE SOUSA

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008257301

RECTE : JOSEFA ALVES DE ALBUQUERQUE DE SOUSA

No. ORIG. : 97.00.05955-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da CEF somente para afastar as determinações contidas na sentença referentes à exclusão da TR e da Tabela Price, mantida no mais a procedência parcial do pedido e condenação da CEF a recalcular o valor devido a título de prestação mensal, respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional dos mutuários, em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender a Lei nº 8.177/91, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33 e o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, bem como a necessidade de revisão do contrato habitacional aplicando-se os mesmos índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional, de acordo com o PES-CP.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Primeiramente, no que se refere ao pedido de revisão do contrato habitacional de acordo com o plano de equivalência salarial por categoria profissional - PES-CP, a pretensão recursal não merece prosperar.

É que, como se depreende da análise objetiva da decisão recorrida, denota-se que o v. acórdão, quanto a referido pleito, manteve a r. sentença. Veja-se, a propósito, a ementa:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRICO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94: OBEDEÊNCIA A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO CONTRATO - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - VERBA HONORÁRIA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "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." (STJ, REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142; vide também: STJ, REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283; STJ, REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322).

2. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

3. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

4. Conforme constatou o Sr. perito judicial, a parte autora auferiu aumento de salário no período de julho de 1993 a março de 1996, correspondente a 21,97%, como se vê item nº 02 de sua conclusão, reajustou as prestações utilizando índices maiores.
5. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
6. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
7. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
8. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.
9. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.
11. Esse tipo de amortização, ademais, 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.
12. A restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, ou por meio de devolução em espécie, não sendo inadmitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90. Precedentes.
13. Dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim sendo, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio, estando a parte autora isenta de tal pagamento, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.
14. Agravo retido improvido. Recurso da CEF parcialmente provido."

Com efeito, não se encontra presente nas razões do recurso, um dos requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, que é o interesse em recorrer.

E, assim, não se verifica, *in casu*, a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, e tampouco o cumprimento do que determina o artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, circunstância que recomenda a formulação de juízo negativo de admissibilidade recursal, quanto a esta questão. No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- 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.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.008310-0/SP

APELANTE : ALEXANDRE HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

PETIÇÃO : RESP 2009107425

RECTE : ALEXANDRE HENRIQUE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento à apelação, mantida a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece do alegado cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, e dos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).
2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Pquestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que se refere à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, entendeu o Tribunal regional que o contrato de mútuo firmado entre as partes (cláusula nona), não prevê o reajustamento utilizando-se o PES, e que a referida cláusula não viola nenhuma norma cogente, devendo, portanto, ser observada. Incidente, da mesma forma, a Súmula n. 5 desta Corte.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2009.147508 (fls. 356/379), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.013017-4/SP

APELANTE : IZABEL JOSEFA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009083174

RECTE : IZABEL JOSEFA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp n.º 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2009.099786 (fls. 160/186), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.00.016151-1/SP

APELANTE : EDGAR DOS SANTOS e outro
: ANDREIA ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

CODINOME : ANDREIA SILVA DE ARAUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

PETIÇÃO : REX 2009036679

RECTE : EDGAR DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que conheceu dos embargos de declaração e lhes deu parcial provimento, para declarar o acórdão, fazendo constar que não pode ser acolhida a pretensão de se impedir a inscrição do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito, mantendo, no mais, a r. decisão que negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional, sob o fundamento de que a mutuária não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, respectivamente, quanto à aplicação indevida da taxa de administração e de risco de crédito e do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o E. Supremo Tribunal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. 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. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo STH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível é a restituição d indébito verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 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" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se pronunciou: "EMENTA: 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, e 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" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (Grifei). (AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)"

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."
(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.
Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.016151-1/SP

APELANTE : EDGAR DOS SANTOS e outro
: ANDREIA ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
CODINOME : ANDREIA SILVA DE ARAUJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009036680
RECTE : EDGAR DOS SANTOS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que conheceu dos embargos de declaração e lhes deu parcial provimento, para declarar o acórdão, fazendo constar que não pode ser acolhida a pretensão de se impedir a inscrição do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito, mantendo, no mais, a r. decisão que negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional, sob o fundamento de que a mutuária não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou os artigos 330, inciso I e 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, os artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, a indevida incidência da taxa de administração e risco de crédito, bem como a necessária suspensão da execução

em virtude da ação ordinária, as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66, a exclusão do nome dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos artigos 104, 166 e 182, do Código Civil, bem como da necessária suspensão da execução em virtude da ação ordinária, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, REsp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei." (fls. 287)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

- a) a negativa de prestação jurisdicional; e
- b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

(...).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag 961850/PA - Proc. 2007/0194460-8 - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)"

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - Processo nº 2008/0147497-7 - - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento 09.09.2009, DJ 18.09.2009)"

Com relação à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento

administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação." (fls. 295)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

Apelação improvida."

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confir-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag nº 927125-PE (2007/0168938-0) - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido. (Grifei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 840455/RS, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)."

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- **Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "c", do permissivo Constitucional, no qual se acena dissenso pretoriano.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 158):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES. RGI. NÃO-INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.

I - É pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do DL nº 70/66, não se podendo impedir que a CEF execute o imóvel quando entender cabível. Precedente desta Corte;

II - Embora seja possível a cumulação de pedidos, nos termos do § 2º do art. 292 do CPC, verifica-se que o Agravante não demonstrou a intenção de depositar o valor integral das prestações, o que é imprescindível para que se configure a aparência do bom direito na pretensão de suspender a execução extrajudicial do imóvel. Precedente do STJ;

III - O requerimento de averbação da ação proposta no Registro Geral de Imóveis não se justifica, visto que, embora a lide esteja relacionada à aquisição de imóvel, ela tem caráter pessoal, pois objetiva a revisão contratual. Neste sentido já decidiu esta Corte;

IV - No que tange à inscrição do nome do mutuário inadimplente em cadastros restritivos de crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição referente à dívida que se encontra em discussão judicial. Precedentes do STJ;

V - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido tão-somente para determinar que a parte agravada não proceda à inscrição do nome do Agravante em cadastros restritivos de crédito."

Assiste razão à agravante.

Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de que, para que não se proceda à inscrição dos dados do devedor em cadastro de proteção creditícia, necessário a concomitância do ajuizamento de ação questionando os valores cobrados, que a demanda esteja fundada em jurisprudência pacífica desta Corte ou do Pretório Excelso e que seja depositado os valores tidos por incontroversos. A saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

I. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular,

expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: '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; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas' (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela.

III. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 712.126/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 09.05.2005)

Destarte, a alegação de que quando o mutuário "está discutindo em juízo o valor do seu financiamento habitacional, indevida se mostra à [sic] inscrição do mesmo em órgãos de inadimplentes" (fls. 34) não é suficiente para o deferimento da proteção pretendida.

Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, examinando se existem os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida nos termos do precedente supra. (Grifei)

(Ag 909835/RJ - Proc. 2007/0115811-4 - decisão monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 15.04.2008, DJ 29.04.2008)"

"Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 348/357), com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão oriundo do TRF da 4ª Região, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. SACRE. APLICAÇÃO DO PES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 70/66.

- Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

- Não estando previsto o reajuste das parcelas do presente contrato atrelado ao PES, não há falar em aplicação deste Plano, em respeito ao pacta sunt servanda.

- Nos termos da jurisprudência pacificada do STJ, havendo ação revisional em curso, a suspensão da execução hipotecária é de rigor, pois inexistente título líquido, certo e exigível, inobstante a previsão do art. 585, inciso VII, § 1º, do CPC, o qual não tem aplicação em se tratando de execução de título referente ao sistema hipotecário de habitação.

- Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante acórdão de fls. 291.

Noticiam os autos que SIMONE PIASSETA ajuizou ação ordinária, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado em 25/08/2000.

O r. Juízo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sendo que os pedidos relativos à exclusão da taxa de risco de crédito e de que a amortização da dívida ocorra antes da atualização e julgou improcedentes os demais pedidos.

Irresignados, os autores manejaram apelação. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade deu parcial provimento ao recurso, consoante ementa supra.

Nas razões do especial, sustenta a ora recorrente, que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 6º, inc. V, c/c art. 83, da Lei 8.078/90, bem como as Leis 4380/64 e 8.692/93, sustentando a ilegalidade da taxa de administração e de risco de crédito, bem como ofensa ao Decreto 70/66, sustentando a ilegitimidade da execução administrativa, com base neste Decreto.

Decorreu, in albis, o prazo para contra-razões ao recurso especial, consoante certidão de fls. 310, o recurso especial foi admitido no Tribunal a quo, consoante despacho de fls. 311, ascendendo a esta Corte.

É o relatório, decido.

Prima facie, registre-se a competência da egrégia Primeira Turma deste Sodalício para a apreciação do recurso especial que se afigura, vez que no contrato objeto da lide há cláusula de cobertura pelo FCVS.

Ainda preliminarmente, o recurso especial não há de ser conhecido quanto à alegada ofensa ao art. 6º, inc. V, c/c art. 83, da Lei 8.078/90, ante o óbice da Súmula 05 deste STJ, a qual reza o seguinte:

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

In casu, o Tribunal a quo, ao tecer seus esclarecimentos quanto à aplicação das taxas de risco de crédito e de administração, o fez calcado nas cláusulas do contrato de mútuo para aquisição de casa própria celebrado entre as partes, insindicáveis neste STJ, aduzindo que: As taxas, desde que pactuadas no contrato, não se revestem de ilegalidade. No caso dos autos a cobrança da taxa de administração e de risco de crédito foram avençadas. (fl. 268).

À guisa de exemplo, colhem-se os seguintes precedentes deste STJ:

(...).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, forte no art. 557, caput, do CPC. (RESP nº 1043760-PR (2008/0067163-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. LUIZ FUX, j. 22.06.2009, DJ 30.06.2009)"

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471): **AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PES NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.**

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvemento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Sumula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGO seguimento ao recursos especiais. (Grifei)

(REsp nº 993142-PR (2007/0233051-6) - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 15.05.2008, DJ 26.05.2008.)"

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)."

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.025527-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : AUGUSTO CEZAR LIMA e outro

: VALVANIA DA CRUZ LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PETIÇÃO : RESP 2009021615

RECTE : AUGUSTO CEZAR LIMA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos da ação cautelar visando a suspensão de leilão e a abstenção de execução extrajudicial da dívida, bem como de inclusão de registros desabonadores nos cadastros de inadimplentes, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o

processo, nos termos dos artigos 267, inciso I, c/c 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, uma vez que não foi cumprida a determinação de regularização do pólo ativo da relação processual.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea c, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea c, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 142)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 143)

E, ao revés, o v. acórdão lançado negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que negou seguimento à apelação, sob o fundamento do recurso ser manifestamente inadmissível, uma vez que os mutuários não impugnaram, de forma clara e específica, a decisão de primeiro grau, consoante fundamentação que passo a transcrever:

"Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.02.00 (fls. 38), no valor de R\$ 55.144,28 (cinquenta e cinco mil, cento e quarenta e quatro reais e vinte e oito centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Sacre (fls. 26).

A presente ação cautelar foi interposta com o objetivo de obstar a realização de leilão em procedimento de execução extrajudicial e também evitar a inclusão dos nomes dos autores em cadastros de proteção ao crédito. O MM. Juiz a quo indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo nos termos do art. 267, I, c. c. art. 284, parágrafo único, e art. 295, VI, todos do CPC, uma vez que não foi cumprida a determinação de regularização do pólo ativo da relação processual.

Ocupam-se os apelantes em questionar a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, tendo em vista uma possível afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assim como a sua inaplicabilidade nas relações de consumo, não impugnando, porém, os fundamentos da sentença-apelada.

Logo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que os apelantes não impugnaram, de forma clara e específica, a decisão de 1º grau.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada." (fls. 126)

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.021618 (fls. 165/188), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.901576-0/SP

APELANTE : OSMAR PEDRO DE SOUZA e outro

: ELENA MAGIORI DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009012136

RECTE : OSMAR PEDRO DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea *c*, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 330)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 331)

E, ao revés, o v. acórdão lançado não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, para manter a r. decisão que negou seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da apelação impugnar matéria estranha à decidida pela sentença. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação da decisão monocrática:

"Ocorre que, por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe em suas razões recursais matéria diversa da discutida nos autos, sequer mencionando o fundamento da sentença de improcedência.

Em suas razões de apelação, a parte autora afirma que o processo teria sido extinto com resolução do mérito em virtude de "um suposto abandono da causa" (fl. 304), bem como requer a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Todavia, o juízo *a quo* já concedeu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita (fl. 298). Além disto, não há qualquer menção a "um suposto abandono da causa" na r. sentença.

Desta forma, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

(...).

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, sob pena de não ser possível conhecer do recurso por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por desatendido o art. 514, inciso II do CPC." (fls. 313/315)

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.000754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCIO BENETTI DE PAULA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.032123-0/SP

APELANTE : MESSIAS PEDROSO DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009081590

RECTE : MESSIAS PEDROSO DE MORAES

No. ORIG. : 05.00.00053-8 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência aos artigos 11, VII, § 1º, 142, 143, 106, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e artigo 131, do Código de Processo Civil.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação do acórdão, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, mesmo não tendo se iniciado o prazo para sua apresentação é possível que o recorrente tenha tomado conhecimento da decisão de segunda instância antes mesmo da publicação, o que demonstra verdadeiro respeito ao prazo para apresentar sua contrariedade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos são insuficientes como início de prova material, haja vista que o único em que consta a qualificação rural do Autor refere-se a época muito recente, posterior ao implemento do requisito etário, considerando inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, restando não comprovado o exercício de labor rural pelo período de tempo exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 11, VII, § 1º, 142, 143, 106, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e artigo 131, do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.021052-6/SP

APELANTE : ELIAS DE OLIVEIRA e outro
: ANDREA AFONSO BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009005612
RECTE : ELIAS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantida a sentença que, nos autos da ação cautelar visando obstar a execução extrajudicial de contrato de financiamento de imóvel adquirido pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, indeferiu a petição inicial, uma vez que ausente o interesse processual, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea c, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 122)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 123)

E, ao revés, o v. acórdão lançou negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que negou seguimento à apelação, sob o fundamento do recurso ser manifestamente inadmissível, uma vez que os mutuários não impugnaram, de forma clara e específica, a decisão de primeiro grau, consoante fundamentação que passo a transcrever:

"Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.08.00, no valor de R\$ 38.978,39 (trinta e oito mil, novecentos e setenta e oito reais e trinta e nove centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Tabela Price (fls. 34/35).

A presente ação cautelar foi interposta com o objetivo de obstar procedimento de execução extrajudicial, com possível praxeamento de bem imóvel, e também evitar a inclusão dos nomes dos autores em cadastros de proteção ao crédito. O MM. Juiz a quo indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, uma vez que inexistente o interesse processual, tendo em vista o ajuizamento de ação ordinária (processo nº 2006.61.00.021049-6), com pedido de tutela antecipada, em que eram requeridas as mesmas medidas aqui pleiteadas.

Ocupam-se os apelantes, em suas razões recursais, em questionar a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, tendo em vista uma possível afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assim como a sua inaplicabilidade nas relações de consumo, não impugnando, porém, os fundamentos da sentença-apelada. Logo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que os apelantes não impugnaram, de forma clara e específica, a decisão de 1º grau.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada." (fls. 107)

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.18.001420-4/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA COELHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009059390
RECTE : MARIA CRISTINA COELHO
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos de ação ordinária visando a revisão das cláusulas referentes ao contrato de mútuo habitacional, não conheceu do agravo retido e da apelação, em razão do recurso tratar de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, eis que deduzidos fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, equivalendo, tal circunstância, à ausência de razões.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea *c*, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 183)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 184)

E, ao revés, o v. acórdão lançado não conheceu do agravo retido e da apelação, em razão do recurso tratar de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, eis que deduzidos fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, equivalendo, tal circunstância, à ausência de razões, consoante ementa que passo a transcrever:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO RETIDO E APELO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas razões ou na resposta da apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. O apelo apresentado pela autora trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, 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, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo retido e apelação não conhecidos."

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.034401-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EVANILDE LONGO SARTORI

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008243413

RECTE : EVANILDE LONGO SARTORI

PETIÇÃO : RESP 2008243413

RECTE : EVANILDE LONGO SARTORI

No. ORIG. : 06.00.00035-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

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

A referida decisão declarou, de ofício, a extinção do feito, sem resolução do mérito, e julgou prejudicado o recurso de apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a insuficiência do conjunto probatório, e a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que o cônjuge aposentou-se por invalidez em 1982, por atividade urbana exercida como "industrial / desempregado", conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que descaracteriza a condição de trabalhador rural. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034401-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EVANILDE LONGO SARTORI

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00035-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão declarou, de ofício, a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como julgou prejudicado o apelo da Autora, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão o que motivou a alegação do recorrente no sentido de que tal conduta estaria negando a vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, a recorrente a existência de contrariedade ao disposto nos artigos 267, I e IV, 269, I, 283, 396, e 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o autor não teria atendido ao disposto no artigo 55 da Lei nº 8.213/91, sendo que tal dispositivo legal não estabelece qualquer condição ou pressuposto processual, de forma que a não apresentação de início de prova material deveria implicar na extinção do processo com resolução de mérito.

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

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

Conforme se verifica da decisão de segunda instância, sua fundamentação foi no sentido de que as testemunhas afirmaram conhecer a Autora e que ela exercera labor rural, no entanto, tais depoimentos restaram fragilizados ante os dados constantes do CNIS que demonstraram o labor urbano do cônjuge durante vários anos.

Concluiu a decisão recorrida que, considerando que a autora completou 55 anos em 24.01.1998 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, sendo o feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Conforme dispõe o mencionado artigo 267, extingue-se o processo, sem resolução de mérito quando, entre outras hipóteses, ocorrer a do inciso IV, ou seja, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Dessa forma, o reconhecimento da contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal, a dar ensejo ao recurso especial, requer a demonstração específica e clara de tal violação, seja demonstrando que a decisão concluiu de forma expressamente diversa do texto da lei, ou aplicou tal norma à situação totalmente diferente da prevista no texto legal, ao menos no que se refere à contrariedade.

Ao tratar-se da negativa de vigência, resta ao recorrente a necessidade de demonstrar que a decisão tenha deixado de aplicar a norma legal aos casos a que ela expressamente se refere, ou veio a aplicar a um desses casos norma diversa, refutando, assim, o direito posto para aquela situação.

Portanto, tendo o acórdão extinto o processo sem resolução do mérito, parece-nos, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, ser possível o reconhecimento da contrariedade ao dispositivo de lei federal indicado na peça recursal, especialmente por sua aplicação em situação totalmente diferente da que se destina.

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.001473-0/SP

APELANTE : TATIANA ESCUDEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

PETIÇÃO : RESP 2009034901

RECTE : TATIANA ESCUDEIRO RODRIGUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo, mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, alínea "e" e 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, os artigos 6º, incisos IV e VIII, 42, 51, § 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal e a Lei nº 8.177/91 quanto à ilegalidade da aplicação da taxa referencial - TR no reajuste do saldo devedor e a necessária substituição pelo INPC.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação ao artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64 e a substituição da taxa referencial - TR pelo INPC, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471): **AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PES NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.**

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.
- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvemento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)"'. (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas

instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Sumula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGÓ seguimento ao recursos especiais.

Publique-se. Intimações necessárias. (Grifei)

(REsp nº 993142-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 15.05.2008, DJ 26.05.2008.)"

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 763900/SP - 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.00.001473-0/SP

APELANTE : TATIANA ESCUDEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

PETIÇÃO : REX 2009034899

RECTE : TATIANA ESCUDEIRO RODRIGUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo, mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido contrariou o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.262/33 e a Súmula 121 do E. STF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.023683-0/SP

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro

: VANESSA CARDOSO LEITE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009034538

RECTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantida a sentença que, nos autos da medida cautelar visando a sustação do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importassem na execução extrajudicial de seus débitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece do alegado cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, bem como dos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Por sua vez, com relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES às prestações do mútuo habitacional, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da ementa:

"CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - 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. No caso concreto, não se verifica a plausibilidade do direito invocado.

2. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

3. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

4. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 41/52. Além disso, houve o imediato julgamento do mérito do pedido, levado a efeito pela MM. Juíza "a qua", por considerar a matéria controvertida como unicamente de direito, aplicando-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06. E contra tal posicionamento não se insurgiu a parte autora.

5. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

(...).

19. Recurso improvido. Sentença mantida."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

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. 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.

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V. 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.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190) Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC)." (Grifei)

(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- 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.

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos

os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contem capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.041404 (fls. 220/246), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.006824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JULIO CESAR GALLI e outro

: ESTER JOCELINE ALTAFIN GALLI

ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.016441-7/MS

APELANTE : FLORINALDO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009067040

RECTE : FLORINALDO ALVES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.01517-3 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão negou seguimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação do acórdão, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, mesmo não tendo se iniciado o prazo para sua apresentação é possível que o recorrente tenha tomado conhecimento da decisão de segunda instância antes mesmo da publicação, o que demonstra verdadeiro respeito ao prazo para apresentar sua contrariedade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material, não foram corroborados pela prova testemunhal, a qual mostrou-se inconsistente e inapta à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório, especificamente no que toca ao depoimento das testemunhas.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.043547-4/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EDILEUZA RAMOS DELEON

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009091838

RECTE : EDILEUZA RAMOS DELEON

No. ORIG. : 07.00.01292-4 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos.

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

A referida decisão declarou, de ofício, a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo da Autora, ante a não comprovação do labor rural em regime de economia familiar, pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, e de outros tribunais pátrios, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 48, §2º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que entendeu que os documentos acostados aos autos não comprovaram o alegado, uma vez que não restou comprovado nos autos a relação matrimonial entre a autora e a pessoa em nome da qual tais documentos foram emitidos, restando descaracterizado o labor rural em regime de economia familiar, pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar. Ressalte-se que os precedentes indicados, os quais oriundos deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não caracterizam o dissenso pretendido.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 48, §2º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.045832-2/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORACELES APARECIDA SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2009081168
RECTE : ORACELES APARECIDA SANTANA
No. ORIG. : 06.00.03379-0 2 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO
Vistos.

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

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

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material, não foram corroborados pela prova testemunhal, a qual mostrou-se imprecisa e inapta à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório, especificamente no que toca ao depoimento das testemunhas.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade aos dispositivos legais constantes dos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.61.00.004555-0/SP

APELANTE : WALKIDIO ANTONIO BARBOSA e outro

: EDIVONE LEITE FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : EDIVONE LEITE FERREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009079675

RECTE : WALKIDIO ANTONIO BARBOSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo legal e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea *c*, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 105)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 106)

E, ao revés, o v. acórdão lançado não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, consoante ementa que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, §2º, DO CPC.

1- Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são desconexos, sem qualquer sintonia ou referência ao fundamento da decisão agravada

2- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art.557, §2º, do CPC."

Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação da decisão monocrática, mantida em face do não conhecimento do agravo legal:

"A r. decisão proferida pelo juízo *a quo* concluiu pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte autora, adquirentes do imóvel através do denominado "contrato de gaveta" como substitutos do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta". (fls. 86)

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.61.00.006946-2/SP

APELANTE : EDUARDO ANTONIO MARTINS e outro

: SILVIA CASARINI MARTINS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009079671

RECTE : EDUARDO ANTONIO MARTINS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea c, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 144)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 145)

E, ao revés, o v. acórdão lançado não conheceu do agravo, para manter a r. decisão que negou seguimento à apelação, sob o fundamento da apelação impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, consoante ementa que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA

HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, §2º, DO CPC.

1- Negado seguimento à apelação em razão dos recorrentes impugnarem matéria estranha a que ficou decidida na sentença.

2- Fundamento do agravo legal sem sintonia, novamente, com a fundamentação da decisão recorrida.

4- Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração do quanto aduzido quando do ajuizamento da

ação ordinária, não atacando os fundamentos da decisão recorrida.

5- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art.557,§2º, do CPC."

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2922/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004402-6/SP

APELANTE : AGROPECUARIA MALOAN LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.33574-1 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, afastando o caráter preventivo do mandado de segurança, reconhecendo a decadência da impetração. Alega a recorrente, contrariedade à legislação federal, bem como hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

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

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a orientação consagrada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1989. **CORREÇÃO MONETÁRIA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ DO ANO DE 1992. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA PREVENTIVA**

1. Consolidou-se a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que o **mandado** de segurança objetivando evitar eventual atuação fiscal tendente a desconsiderar a dedução do saldo de **correção monetária** das demonstrações financeiras do ano de **1989**, na apuração da base de cálculo do IRPJ dos anos subseqüentes, apresenta nítido caráter **preventivo**, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. (ERESP 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.08.2004)

2. Sendo o **mandado** de segurança **preventivo**, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.

3. Embargos a que se dá provimento". (EREsp 546259/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 199).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - CABIMENTO DO WRIT PREVENTIVO.**

1. Para que haja a impetração do **mandado** de segurança **preventivo**, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, bastando que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, que tenha sido iniciada a sua efetiva formação ou pelo menos estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

2. Em **mandado** de segurança relativo a matéria tributária é imprescindível distinguir-se lesão de ameaça, pois tem-se admitido, a partir da mera presunção jurídica da aplicabilidade da lei, a impetração do **mandado** de segurança **preventivo** contra lei que, sem validade jurídica, cria ou aumenta tributo, utilizando-se raciocínio simplista de que a lei em si mesma já se traduz no ato impugnável e é a partir de sua vigência que deve se contar o prazo do extinção do mandamus, sem se levar em conta a ocorrência efetiva ou provável ocorrência da situação de fato que levará à incidência da norma, e que ensejará, assim, respectivamente, a impetração corretiva ou preventiva.

3. A tese jurídica discutida reporta-se a fato ocorrido em **1989**, pela aplicação da Lei 7.799/89, quando foi usado índice de **correção monetária** no balanço daquele ano-base, tendo a ilegalidade se protraído no tempo, atingindo as empresas em 1992, quando apuraram resultado positivo e, portanto, tributável, sendo cabível, assim, a utilização do **mandado** de segurança **preventivo**, não atingido pela decadência.

4. Embargos de divergência providos. (EREsp 467653/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.05.2004, DJ 23.08.2004 p. 115).

Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004402-6/SP

APELANTE : AGROPECUARIA MALOAN LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.33574-1 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, afastando o caráter preventivo do mandado de segurança, reconhecendo a decadência da impetração.

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Ainda que assim não o fosse, de outro lado, resulta que o presente recurso não enseja admissão.

É que a parte recorrente insurge-se contra o v. acórdão aduzindo contrariedade a dispositivo constitucional, quando na realidade o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.003468-5/SP

APELANTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008037824
RECTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que não há qualquer violação à Constituição Federal o fato da Câmara do Comércio Exterior - CAMEX alterar as alíquotas de importação de mercadorias.

A recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 97, incisos I e II, e 98, ambos do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a via do recurso especial não é adequada para a impugnação de acórdão, cuja principal fundamentação é de índole constitucional, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ABORDAGEM, TAMBÉM, DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo determinou o fornecimento gratuito de medicamento indispensável e urgente, ante a impossibilidade de recusa àqueles que sofram de doença grave, garantindo a sobrevivência dos portadores que sejam economicamente hipossuficientes, com base nos arts. 23, II, 196 e 198 da CF/88.
3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como violados não-abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.
4. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.
5. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme. A não-interposição do recurso extraordinário com o fim de impugnar fundamento constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial gera óbice intransponível ao conhecimento do apelo, incidindo a Súmula nº 126/STJ.
6. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.
7. Agravo regimental não provido. (grifo nosso).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 966111/RJ, j. 08/04/2008, DJU 24/04/2008, Rel. Min. José Delgado)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.003468-5/SP

APELANTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008037823

RECTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que não há qualquer violação à Constituição Federal o fato da Câmara do Comércio Exterior - CAMEX alterar as alíquotas de importação de mercadoria. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso XXXIV, alínea "a", e §2º, 150, inciso I, e 153, §1º, todos da Constituição Federal de 1967.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a Câmara do Comércio Exterior - CAMEX está englobada no conceito de Poder Executivo, para os fins do artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, consoante trecho do Informativo n.º 565 que passo a transcrever:

"A competência estabelecida no art. 153, § 1º, da CF ("Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: ... § 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.") não é exclusiva do Presidente da República, haja vista ter sido deferida, genericamente, ao Executivo, o que permite que seja exercida por órgão que integre a estrutura deste Poder. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário contra acórdão do TRF da 4ª Região, que, nessa linha, reconheceu a legitimidade da alteração de alíquotas do imposto de exportação, observados os limites impostos pelo Decreto-Lei 1.578/77, pela Resolução 15/2001 da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, órgão do Poder Executivo. Reportou-se à orientação fixada no julgamento do RE 225655/PB (DJU de 28.4.2000), no sentido de inexistir norma constitucional ou legal que estabeleça ser a faculdade do citado dispositivo constitucional de exercício privativo do Presidente da República. Asseverou-se que o art. 153, § 1º, da CF, ao atribuir, de forma genérica, ao Poder Executivo a faculdade de alterar as alíquotas de determinados impostos, atendidos os limites legais, teria aberto a possibilidade da criação de um órgão governamental para se desincumbir dessa atribuição e que, no caso, esse órgão seria a CAMEX, criada pela Medida Provisória 2.123-28/2001. Registrou-se que a atuação da CAMEX teria sido regulamentada, inicialmente, pelo Decreto 3.756/2001, no qual o Presidente da República teria invocado, dentre outros fundamentos, as atribuições que lhe confere o art. 84, IV e VI, da CF, bem como o disposto no Decreto-lei 1.578/77, no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.085/90, na Lei 9.019/95 e no art. 28 da Medida Provisória 2.123-28/2001. Observou-se que esse decreto teria sido revogado pelo Decreto 3.981/2001, também revogado, por sua vez, pelo Decreto 4.732/2003, os quais, em seu art. 2º, XIII, previam ser da competência da CAMEX a fixação das alíquotas do imposto de exportação, respeitadas as condições estabelecidas no Decreto-lei 1.578/77. Observou-se, ainda, que o imposto de exportação, dada a sua natureza, apresentaria um caráter nitidamente extrafiscal, constituindo, sobretudo, uma técnica de intervenção estatal, com o escopo de obter um desenvolvimento econômico equilibrado e socialmente justo. Assim, a competência excepcional atribuída ao Poder Executivo da União para alterar as alíquotas do tributo sob análise, dentro das condições e dos limites estabelecidos nas leis e nos regulamentos pertinentes, decorreria, exatamente, de seu caráter regulatório, cuja conformação deveria amoldar-se, com a maior presteza possível, às vicissitudes dos mercados nacional e internacional. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que proviam o recurso. **(STF, Pleno, RE 570680/RS, j. 28/10/2009, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski).**"

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.026908-1/SP

APELANTE : LUMBER DO BRASIL REPRESENTACOES AERONAUTICAS LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008161051

RECTE : LUMBER DO BRASIL REPRESENTACOES AERONAUTICAS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, admitindo a regularidade da forma de retenção da COFINS e do PIS, nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 145, § 1º; 150, inciso II; 170, inciso IV e 246, da Constituição Federal.

Com contrarrazões de fls. 274/311.

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar, *in casu*, a existência de repercussão geral, consoante o decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis...

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, daquela Corte, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Ou seja, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 22 de outubro de 2008, consoante atesta a certidão de fls. 237.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante no artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A, do Código de Processo Civil, bem como na apontada questão de ordem julgada pelo Pretório Excelso.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso excepcional ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.20.007305-4/SP

APELANTE : BRASIL WARRANT ADMINISTRACAO DE BENS E EMPRESAS LTDA e outros

: CAMINHO EDITORIAL LTDA
: E JOHNSTON PARTICIPACOES LTDA
: E JOHNSTON REPRESENTACOES E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008044209
RECTE : BRASIL WARRANT ADMINISTRACAO DE BENS E EMPRESAS LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a impossibilidade da exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas contabilizadas pela sociedade a título de juros sobre o capital próprio, pela inexistência de referência a eles no ordenamento jurídico.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 535, do Código de Processo Civil; 99 e 110, do Código Tributário Nacional; 591, do Código Civil; § 3º, o artigo 1º, da Lei nº 10.637/02 e ao § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 10.833/03.

Com contrarrazões de fls. 329/331.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Inicialmente, não merece prosperar o argumento de violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de omissão de apreciação de ponto pelo órgão colegiado, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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.

....."
(Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Rel. Ministro. LUIZ FUX, j. 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 338).

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça reiteradamente vem se pronunciando no sentido de tratar-se de matéria eminentemente constitucional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.

1. Sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem

respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido."

(REsp 921.269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 272

RDDT vol. 144 p. 119)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.20.007305-4/SP

APELANTE : BRASIL WARRANT ADMINISTRACAO DE BENS E EMPRESAS LTDA e outros
: CAMINHO EDITORIAL LTDA
: E JOHNSTON PARTICIPACOES LTDA
: E JOHNSTON REPRESENTACOES E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008044208
RECTE : BRASIL WARRANT ADMINISTRACAO DE BENS E EMPRESAS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a impossibilidade da exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas contabilizadas pela sociedade a título de juros sobre o capital próprio, pela inexistência de referência a eles no ordenamento jurídico.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, incisos XXXV; LIV e LV e 59 e 150, inciso I, da Carta Magna, pugnano pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 5.164/04. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 326/328.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. A pretensão recursal não merece prosperar.

Resta inviabilizado o prosseguimento do inconformismo, pois, é de curial sabença, que a Suprema Corte consagrou o entendimento de que, se o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais, não há que se falar em ofensa direta à Constituição, o que autorizaria, em tese, a admissão do recurso excepcional, *verbis*:

"EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Matéria infraconstitucional. Agravo Regimental não provido. Não se admite recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. 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."

(AI - AgR 208260 / PA - PARÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO
Julgamento: 04/12/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma)

"MENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."
(RE 511836 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-05 PP-00985)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA REFLEXA À CF/88. INADMISSIBILIDADE.

1. (omissis...)

2. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a dispositivos constitucionais, pretende-se a exegese de legislação ordinária. Ofensa à Constituição meramente reflexa ou indireta, de exame inviável nesta sede recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR nº 425277/MA, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 31.05.2005, DJ 24.06.2005, pp-00062).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2940/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044030-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

REQUERENTE : CLAUDIO GOSSON JORGE e outro

: HERMAN AUGE

ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2007.03.00.061461-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada diretamente neste Tribunal, visando concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do agravo de instrumento 2007.03.00.061461-4, que se encontra sobrestado, até decisão definitiva no STJ do recurso representativo da controvérsia (paradigma RESP 1.101.728-SP).

A Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento em face da decisão de que excluiu do pólo passivo da execução fiscal CLÁUDIO GOSSON JORGE e HERMAN AUGE (fl. 37).

Neste Egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional (fls. 39-47).

Decido.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

No entanto, verifica-se nos presentes autos que a autora não procedeu ao recolhimento das custas processuais.

Ante o exposto, determino à autora que, no prazo de dez dias, recolha as custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, sob pena de indeferimento liminar da petição inicial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2946/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.013628-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : MARCO AURELIO MACHADO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008032266
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.025676-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GLAUCIA NOEMY RODRIGUES VESPA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO HAND
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.009133-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURICIO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : JULIANA SANTOS RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008032267
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.029741-0/SP

APELANTE : ODILON MAGROSKI GOULART

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008023889

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.006582-4/SP

APELANTE : OSVALDO NORIYASU SASAKI

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à

remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009258-0/SP

APELANTE : VERONICA ALICE GEOCZE

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.009752-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIA ODILIA MORENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008003487

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

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

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

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.009755-2/SP

APELANTE : HELIO SILVA DE BRITO

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

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

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.011236-0/SP

APELANTE : CESAR GUILHERME VOHRINGER
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008032277
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que as mesmas recebem o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.011341-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NELSON ANTONIO PINTO

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008060655

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.013240-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANTONIO ISSAMU TAKAHASHI JUNIOR

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008032273
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.014669-1/SP

APELANTE : ANA LUCIA DE LIMA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

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

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

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

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

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

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

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

8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.026276-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE CARLOS ALVARENGA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008043447

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.006222-9/SP

APELANTE : MANOEL NUNES SIMOES

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.003927-4/SP

APELANTE : AMAURI GARCIA PEREIRA

ADVOGADO : MELISSA ALVES LESTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

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

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

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

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

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

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

8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.006409-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDMAR DA SILVA ROSA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PETIÇÃO : RESP 2008031494
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.006410-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REINALDO MARCIANO
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos.

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

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.006412-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELISIO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008084536
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.004292-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RICARDO MORAES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ANDRADE NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.14.002317-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANTONIO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2008052366
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2949/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.026786-9/SP

APELANTE : DANIEL BACHNER

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.006770-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILSON ISMAEL PREVIDELE
ADVOGADO : DJAIR DE SOUZA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008077942
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.033442-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO REGO FILHO
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.019814-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE DOMINGOS LOURENCO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027387-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NEUSA MATTEO FILIBERTO

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

DECISÃO

Vistos.

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

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.001184-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCIO ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : HELENA NICOLAS PANOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008043450
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1125/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.016770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : SAO JOAO LAVANDERIA E TINTURARIA LTDA

ADVOGADO : DECIO GENOSO e outros

No. ORIG. : 92.00.90056-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTES DA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO

Apesar do caráter autônomo da ação cautelar, se não caracterizada a instauração de litígio em torno da providência assecuratória almejada, incabível a fixação da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.018964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : FRIGORIFICO CARDEAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
No. ORIG. : 93.00.06978-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

- Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.045260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro
No. ORIG. : 97.07.03355-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.
2. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.092052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : RIOPLASTIC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
No. ORIG. : 97.00.00008-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

1. A cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR, que diz ser devido o encargo legal de 20% como substituto da verba honorária nos embargos à execução fiscal. Descabe condenação em honorários advocatícios pois o aludido encargo legal já os traz implícitos. Precedentes de ambas as Turmas do e. STJ e desta Segunda Seção.

2. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.081032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : FERNANDO CESAR FREITAS e outros

: JAYR FRANCISCO MONTEIRO

: JOAO VACILIO MACHTURA

: JOSE BARBOZA

: APARECIDA CLEUZA FRIZON BARBOSA

ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 96.12.02235-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. RESGATE EM DINHEIRO E PELA MÉDIA DE CONSUMO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. A teor do disposto no art. 16 do Decreto-lei nº 2.288/86, a União Federal teria o prazo de três anos, contados da data do recolhimento, para efetuar a devolução dos valores relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustível para veículos automotores.

2. Por tratar-se de ação em que se postula o cumprimento de obrigação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos é a data do inadimplemento. Precedentes da 3ª e 2ª Seção desta Corte. Súmula nº 29 do E. TRF 1ª Região.

3. Considerando que a exigência vigorou até 05 de outubro de 1988 (IN-SRF nº 154, de 18/10/88), o prazo para o exercício da pretensão, em relação a todo o período do recolhimento, teve início em 06/10/91 e término em 06/10/96, porquanto não se cogita de restituição de valores comprovadamente recolhidos, mas sim de devolução pela média de consumo determinada em atos administrativos.

4. *In casu*, se o termo inicial determinante para a constatação da prescrição para todo o período é 06.10.91, encerrando-se em 06.10.96, não fica caracterizada a perda do direito de ação, haja vista seu ajuizamento em 19.06.96.

5. De rigor o provimento aos embargos infringentes de modo a fazer prevalecer, pela conclusão, o voto vencido, afastando o decreto da prescrição referente aos valores recolhidos nos anos de 1986 e de 1987 e, por conseguinte, a devolução dos autos à E. Quarta Turma deste C. Tribunal, para o exame do mérito no que atine aos valores recolhidos a título da exação em tela nos anos de 1986 e 1987.

6. Quanto ao alegado reconhecimento extrajudicial por parte da União Federal da procedência do pedido, diante da edição do Decreto nº 1.601, de 23 de agosto de 1995, ausente questionamento sobre referida matéria anteriormente e não se tratando de matéria de ordem pública, tal alegação não deve ser apreciada em sede de embargos, encontrando-se restrito o conhecimento do recurso à matéria objeto da divergência, qual seja, a ocorrência ou não da prescrição.

7. Embargos infringentes opostos pelos autores providos, para fazer prevalecer, pela conclusão, o voto vencido, afastando o decreto de prescrição referente aos valores recolhidos nos anos de 1986 e 1987. Devolução dos autos à E. Quarta Turma deste C. Tribunal, para apreciação do mérito no que atine aos referidos períodos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes e determinar a devolução

dos autos à E. Quarta Turma para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.016525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : COPIVEL COML/ PIRASSUNUNGA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.11.00404-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS INFRINGENTES - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embargos infringentes não conhecidos em parte porquanto a matéria atinente à condenação em verba honorária não foi objeto de divergência.

2. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.10.003535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGADO : ENEIDA CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

"EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - RECOLHIMENTO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

I - Os embargos infringentes são cabíveis quando o acórdão não unânime reformar em grau de apelação a sentença de mérito. Apesar de a prescrição ser uma questão prejudicial, o legislador a equiparou à matéria de mérito, inserindo a hipótese como uma daquelas que leva à extinção do feito com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

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 para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

IV - Prevalência do voto vencido, que reconhecia a prescrição e julgava prejudicada a apelação, condenando a autora no pagamento da sucumbência.

V - Prescrição acolhida; prejudicadas as demais questões apresentadas nos embargos infringentes."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de prescrição e julgar prejudicadas as demais questões apresentadas nos Embargos Infringentes, condenando a Embargada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA e LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO, vencidas as Desembargadoras Federais CONSUELO YOSHIDA e REGINA COSTA as quais rejeitavam a matéria preliminar e davam provimento aos Embargos.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente) e MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.03.99.028207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

EMBARGANTE : IPIRANGA ACOS ESPECIAIS S/A

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

EMBARGADO : 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. : 97.00.02367-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.

I - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

II - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

III - Outrossim, a opção do contribuinte pelo pedido de compensação na via judicial, configura a exclusão do direito previsto na Lei 9430/96 e alterações posteriores, restrita na via administrativa.

IV - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente) e MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : PLASCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

NOME ANTERIOR : PLASCO IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE PLASTICO LTDA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.00205-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - DECRETOS-LEI 1940/82 E 2397/87 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Rejeitada preliminar de não admissibilidade do recurso em face da ausência de declaração do voto vencido.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).
3. Possibilidade de prosseguimento da execução mediante apresentação de CDA discriminativa dos valores que permanecem devidos por força da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação superveniente.
4. O reconhecimento da inexigibilidade parcial da dívida não prejudica a liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. Prosseguimento da execução pela parte subsistente do débito.
5. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.099118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : KEYTEC IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BAN RIBEIRO
No. ORIG. : 96.00.00303-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2.445/88 E 2.449/88 (STF - RE 148.754-2) - LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70 - CONSTITUCIONALIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, os quais foram retirados do mundo jurídico por meio da Resolução n.º 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n.º 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
3. Prosseguimento da execução mediante apresentação de nova CDA discriminativa dos valores que permanecem devidos por força da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação superveniente.
5. O reconhecimento da inexigibilidade parcial da dívida não prejudica a liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. Prosseguimento da execução pela parte subsistente do débito.
6. Embargos infringentes providos, para fazer prevalecer pela conclusão o voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.094057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ADVOGADO : ADEMIR ALBERTO SICA e outros
No. ORIG. : 89.00.32628-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1. Não pode ser a exequente penalizada em decorrência de retardamento ocorrido em virtude de falhas dos serviços judiciários. Exegese da Súmula n.º 106 do S.T.J.
2. Embargos infringentes acolhidos de modo a prevalecer o entendimento manifestado no voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.025102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ACUCAREIRA SANTO ALEXANDRE S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.06.05980-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 390 DO STJ - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embargos infringentes conhecidos porquanto analisados os pressupostos de admissibilidade à luz da legislação vigente à época da prolação do julgado embargado.
2. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, em face do caráter instrumental e provisório da via eleita.
3. Condenação do contribuinte na verba honorária em face do princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 97.03.004820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
INTERESSADO : REINALDO THOMAZELLA e outros
: QUERINO VERRI
: PAULO HERY FERREIRA
: PEDRO TURQUETTO

: MARIO MAZARO
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro
No. ORIG. : 96.12.02155-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES *EX-VI* DO ARTIGO 535 DO CPC.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Ausência dos pressupostos ensejadores à interposição dos embargos de declaração *ex-vi* do artigo 535 do CPC. Manutenção da decisão impugnada.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.021854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : IND/ PAULISTA DE CALCIO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE CAHALI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.88270-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N. 7.713/88. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO NO ENCERRAMENTO DO ANO-BASE. DESTINAÇÃO CONFORME CLÁUSULA CONTRATUAL. CONSTITUCIONALIDADE. INVERTIDA A SUCUMBÊNCIA.

I - O art. 35, da Lei n. 7.713/88, determina que o sócio cotista ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

II - Reconhecida a constitucionalidade da tributação em relação ao sócio cotista (STF, Tribunal Pleno, RE 172.058/SC), quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro apurado no encerramento do ano-base.

III - Inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, já que se trata de empresa constituída por cotas de responsabilidade limitada, cujo contrato não contém cláusula dispondo acerca da distribuição do lucro, não sendo hipótese, portanto, de destinação imediata.

IV - Hipótese de não distribuição automática dos rendimentos ao sócio cotista, no fechamento do ano-base. Afastada a incidência do ILL, a teor do art. 35, da Lei n. 7.713/88. Divergência acolhida.

V - Inversão dos ônus da sucumbência.

VI - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.013150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

No. ORIG. : 95.00.06137-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍODO-BASE DE JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI 8.383/91. PRECEDENTES.

1. Em sede de compensação, não há se falar em expurgos inflacionários do Plano Real, uma vez que resta pacificado o entendimento que para os meses de julho e agosto de 1994 utiliza-se apenas a UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91 como índice de correção monetária. Portanto, não cabe a incidência de índices não oficiais para o período em questão, como o IPC-M calculado pela FGV.

2. Deve prevalecer o voto vencido na parte em que afastava a incidência de expurgos inflacionários no tocante ao Plano Real.

3. Precedentes: Eresp: 200702278979/SP, Rel. Min. Castro Meira, J. 22.10.08, DJ: 03.11.08 e REsp 511.630/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.20.001653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CHEFOR AUTO PECAS LTDA e outro

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Cabe ressaltar que já esclarecido no voto que a alegação de que a compensação do PIS somente pode ser autorizada com parcelas do próprio PIS não foi objeto de divergência, mas sim a contagem do prazo prescricional, pois o voto vencido reconhecia a prescrição de todos os créditos ocorrida em 04/03/1999, contando a prescrição quinquenal a partir da publicação da ação declaratória de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, ocorrida em 04.03.94 e conseqüentemente dava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgava prejudicada a apelação da autora, sendo que a E. 4ª Turma acolheu o voto do Relator que dava parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para decretar a prescrição somente das parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da propositura da ação.

II - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD e FÁBIO PRIETO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), SALETTE NASCIMENTO, LAZARANO NETO e REGINA COSTA.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.062098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : DIMOPLAC DIVISORIAS MODULADAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

No. ORIG. : 93.00.39293-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO COM A COFINS. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

2. No presente caso, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de CSL deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional.

3. É possível a compensação da CSL com parcelas vincendas da própria exação e da COFINS, instituída pela Lei n.º 70/91, considerando que ambas são contribuições sociais, cujo produto de arrecadação destina-se ao custeio da Seguridade Social.

4. Precedente: TRF-3, Sexta Turma, AC 96030132292, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 24.09.2004, p. 461.

5. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00018 EMBARGOS INFRINGENTES EM EI Nº 2000.03.99.040170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : MPM LINTAS COMUNICACOES LTDA e outro

: PPA PROFISSIONAIS DE PROMOCAO ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EIN 2005027681
No. ORIG. : 95.00.02180-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PIS - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A COFINS E CSLL.

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.
3. Incabível, no entanto, a compensação com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas.
4. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.14.004576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL S/A filial
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
: DISAN SANTANA PINHEIRO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.017268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : TRANSPORTADORA 1040 LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR e outros
No. ORIG. : 95.00.40748-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, em face do caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Ausência de condenação do autor na verba honorária em face do princípio da congruência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.097065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ENGETEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARINO MENDES

No. ORIG. : 93.00.38880-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, em face do caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Ausência de condenação do autor na verba honorária em face do princípio da congruência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.008377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : SIDERAL PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.06074-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, dado o caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Embargos infringentes providos para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios. Ausência de condenação do autor na verba honorária em face do princípio da congruência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.085721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : ITAMAC DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.09.04633-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. LC 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

I - A Lei Complementar nº 118/2005 aclarou quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

II - Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

III - Distribuída a ação 13/12/95, de se manter a parcial ocorrência de prescrição, prevalecendo o v. acórdão embargado.

IV - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.¶

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.091528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : ANNA JOSEPHA BAUMEISTER

ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 96.00.16949-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS (DECRETO-LEI Nº 2.288/86). PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Segundo entendimento pacificado por esta E. Segunda Seção em 15 de agosto de 2006, extinta a exigência fiscal, inicia-se o prazo de 3 anos para a devolução administrativa, consoante o art. 10 do DL nº 2.288/86 e, expirado este termo, no primeiro dia do exercício seguinte (01.01.1989) inicia-se o prazo de cinco anos para o pedido de repetição, cujo prazo fatal teve término em 31.12.1996.

II - Distribuída a presente ação repetitória em 20.06.1996, vislumbra-se observância aos limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal, donde se afastar a ocorrência de prescrição, para reformar o v. acórdão embargado.

III - Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, MÁRCIO MORAES, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR e CONSUELO YOSHIDA.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2945/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042372-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AUTOR : ADELIA ANTONIA DE JESUS DIAS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.037691-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Presentes os requisitos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Colho, a respeito, ementa do seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

- ..."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio do inc. II do art. 488 do CPC.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, de decisão monocrática que negou seguimento a recurso de apelação interposto pela ora autora, mantendo sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sob fundamento de que o seu marido perdeu a qualidade de segurado trabalhador rural devido ao fato de ter adquirido a condição de trabalhador urbano a partir de 01-10-1993, conforme informações obtidas junto ao CNIS e, também, pelos relatos das testemunhas arroladas pela ora autora, que atestaram tais vínculos.

A autora sustenta ter o *decisum* incorrido em:

1) violação a literal disposição de lei (art. 11, VI, Lei 8213/91, art. 55, § 3º, Lei 8213/91, art. 106, Lei 8213/91, art. 143, Lei 8213/91, e art. 10, III, Lei 11.718/08);

2) erro de fato (considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido) e

3) obtenção de documento novo (notas fiscais de aquisição de produto proveniente de garimpo, nos anos de 1987 e 1988).

É o relatório.

O artigo 273 do CPC preceitua que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Consoante se verifica dos fundamentos do *decisum* questionado (fls. 136), os documentos juntados ao feito subjacente (certidões de casamento e nascimento informando a atividade laboral do marido - lavrador) teriam o condão de servir de início de prova material da atividade laboral rural da esposa, não fosse o fato do marido ter abandonado a condição de rurícola e passado a desempenhar atividade eminentemente urbana.

Assim - prossegue o julgado - quebrou-se o liame necessário entre os antigos inícios de prova material (certidões de casamento e nascimento dos anos de 1969, 1970, 1973 e 1976) e os depoimentos das testemunhas, que, ademais, confirmaram as informações trazidas pelo CNIS, restando, portanto, isolada a versão das mesmas acerca do labor rural da ora autora.

De modo que, a autora não teria logrado apresentar início de prova material necessário à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, que exige a prova indiciária da referida atividade para a concessão do referido benefício.

O que se observa é que para chegar a tais conclusões, tive de adentrar ao exame das provas produzidas no feito originário e, como se sabe, a valoração do quanto foi dito pelas testemunhas, em cotejo com as provas materiais colhidas, implica reanálise das provas apresentadas no feito subjacente, o que encontra óbice na regra do art. 485, § 2º, do CPC.

Quanto à violação a literal disposição de lei (arts. 11, VI, 55, § 3º, 106 e 143, da Lei 8213/91, e 10, III, Lei 11.718/08), como já afirmado, para o julgador, a comprovação da atividade rural requereria a apresentação da prova indiciária contemporânea aos vínculos urbanos do marido - cuja extensão é pleiteada pela esposa -, o que restou inatendido.

Tal conclusão é insuscetível de revisão em sede de rescisória, posto que já assentado na jurisprudência dos diversos pretórios que a divergência de interpretação do texto legal não autoriza a rescisão do julgado ("*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*" - súmula 343, STF).

Quanto à obtenção de documento novo, observo que os mesmos - nota fiscal de venda de produto proveniente de garimpo, nos anos de 1987 e 1988 - trazem o mesmo vício já apontado no julgado questionado, pois que são anteriores à atividade laboral urbana do marido, continuando, assim, isolada a versão das testemunhas.

Indefiro, pois, o requerimento de antecipação da tutela.

Cite-se a ré para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : ELZA ALVES DELFINO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.24.001026-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23.05.2008 (fl. 11) e o presente feito foi distribuído em 15.12.2009.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2943/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094975-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE EDUARDO DOS SANTOS e outro
: JOSE ELISIO BESERRA
ADVOGADO : DILSON ZANINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO LAURINDO e outros
: JOSE EDUARDO POVOAS FURTADO
: JOSE EDUARDO RODRIGUES
: JOSE ERALDO DOS SANTOS
: JOSE ESMERINO RIBEIRO LIMA
: JOSE FERNANDES
: JOSE FERNANDO DA ROCHA SILVA
: JOSE FERREIRA BARROS
ADVOGADO : DILSON ZANINI
No. ORIG. : 93.00.29577-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 359, 362, 368 e 370, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequêntes JOSE FERNANDES, JOSE EDUARDO DOS SANTOS, JOSE ELISIO BESERRA e JOSE POVOAS FURTADO e, às fs. 326/358, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequêntes JOSE FERNANDO DA ROCHA SILVA, JOSE EDUARDO LAURINDO, JOSE EDUARDO RODRIGUES, JOSE ERALDO DOS SANTOS e JOSE FERREIRA BARROS.

Sobreveio sentença que homologou os acordos firmados pelos autores JOSE FERNANDES, JOSE EDUARDO DOS SANTOS e JOSE ELISIO BESERRA, em virtude da ocorrência prevista no disposto no art. 794, I cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil. Quanto aos demais autores, extingue a execução, em virtude da ocorrência prevista no artigo 794, I, cc 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequêntes JOSE EDUARDO DOS SANTOS e JOSE ELISIO BESERRA. Alegam a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o termo de adesão foi juntado tardiamente e não pode ser considerado na fase de execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

De início, homologo o acordo celebrado pelo autor JOSE POVOAS FURTADO, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação ao referido autor, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Quanto aos exequentes JOSE EDUARDO DOS SANTOS, JOSE ELISIO BESERRA, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor JOSE POVOAS FURTADO, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo em relação a este litisconsorte, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do C. Pr. Civil; no mais, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr.

Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.053277-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CARPI TRANSPORTES LTDA e outros

: AFONSO DONIZETI DE CARVALHO

: JOANA D ARC MATHEUS DE CARVALHO

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: CLEUZA MARIA LORENZETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.00.40446-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 79/88: Nada a reconsiderar.

Intime-se.

Baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087893-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AMERICO ROMEU MARSANYI e outros

: ELAINE CRISTINA DA SILVA MARSANYI

: FLAVIO TRAVAGLIA

: MARIA DE FATIMA ALENCAR TRAVAGLIA

: PAULO ALVARENGA

: NEUZA CANO ALVARENGA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

: KELI CRISTINA DA SILVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : SANDRA REGINA BLAQUES BORSARINI (desistente) e outros

: TEREZINHA TERUKO HIGA (desistente)

: SERGIO MARTINS FERREIRA (desistente)

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

: KELI CRISTINA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 95.00.42702-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo sujeito ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A r. sentença recorrida, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I e 269, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando que o litisconsórcio ativo é possível conquanto há identidade de pedidos, objeto e causa de pedir, uma vez que os autores são mutuários e partes nos contratos firmados com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Subiram os autos sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não vislumbro no caso dos autos comprometimento quanto à solução do processo no que concerne a análise de cinco contratos de mútuo e conseqüentemente a possível realização de perícia técnica com o fim de verificar o cumprimento das cláusulas contratuais.

A disposição do artigo 46 do Código de Processo Civil trata da afinidade das questões aqui tratadas e que justificam o litisconsórcio.

PROCESSO CIVIL. LITISCONSORTE. LIMITAÇÃO. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. "O exame e a eventual aplicação do disposto no art. 46, parágrafo único, do CPC (limitação de litisconsórcio facultativo), não possui a natureza de matéria de ordem pública, que é própria das questões referentes às condições da ação e aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo. Após o transcurso do lapso temporal para a contestação, não há possibilidade de se acolher a irresignação do réu quanto à restrição do número de litisconsortes no pólo ativo da demanda, em razão do estabelecido no parágrafo único do art. 46 do CPC" (REsp n. 600.261/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 15.8.2005).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 600156, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 07/11/06, DJ 05/12/06, p. 251).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

- Os autores propuseram a ação em litisconsórcio facultativo, em número de dez, de acordo com o artigo 46 do CPC. A inicial foi indeferida a partir do sexto requerente em diante. É certo que o magistrado pode limitar o número de litigantes (parágrafo único, art. 46, CPC), quando comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. Entretanto, em princípio, não se afigura no caso em tela qualquer das hipóteses permissivas da limitação, uma vez que idênticos são a causa de pedir e o pedido, a questão é eminentemente de direito e o número de dez litisconsortes na mesma situação jurídica em nada prejudicará a defesa.

- O processo deveria ser desmembrado e não extinto aleatoriamente a partir do sexto integrante, inclusive, porque não há previsão no artigo 295 do CPC de indeferimento da inicial em tal hipótese. Precedente.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG 97.03.088284-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, J. 10/09/02, DJ 19/11/02, p. 283).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUZIDO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS FACULTATIVOS. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. ARTIGO 46, INCISO II, DO CPC.

1 - HAVENDO IDENTIDADE DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO E NÃO SE AFIGURANDO EXAGERADO O NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS FACULTATIVOS, DESCABE A MEDIDA DE LIMITAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO, INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 46, INCISO II, DO CPC.

2 - AGRAVO PROVIDO.

(TRF 3ª Região, AG 97.03.014438-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, J. 14/12/99, DJ 12/04/00, p. 268).

Havendo nos autos a desistência e respectiva homologação referente a três dos cinco contratos, remanesceram nos autos apenas dois autores e seus respectivos cônjuges (fls. 358/359, 385/386 e 400/401).

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora para anular a r. sentença recorrida, e determino a remessa dos autos ao MM. Juízo de Origem para o prosseguimento do feito com relação aos autores Flavio Travaglia, Maria de Fátima Alencar, Paulo Alvarenga e Neuza Cano Alvarenga.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052889-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELIANA DA SILVA DANTAS e outro

: PAULO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
PARTE AUTORA : CRISTINA PEREZ NAVARRO e outros
: EDGAR SANTOS SOUZA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : SEBASTIAO BEZERRA JANUARIO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 98.00.27826-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 351 e 352, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes CRISTINA PEREZ NAVARRO e ELIANA DA SILVA DANTAS e, às fs. 355/389, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes EDGAR SANTOS SOUZA e PAULO ALVES DE OLIVEIRA.

Às fs. 410 a parte autora informa que não tem interesse na continuidade da execução quanto aos autores SEBASTIÃO JANUÁRIO e EDGAR SANTOS SOUZA.

Sobreveio sentença que homologou os acordos firmados pelos autores CRISTINA PEREZ NAVARRO e ELIANA DA SILVA DANTAS, bem como deu por satisfeita a obrigação de fazer em relação à todos os autores, nos termos do art. 794, I e II, do C. Pr. Civil,

Apelam os exequentes. Alegam a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados, além das condições impostas serem prejudiciais e requerem o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário

"quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico. Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 351 e 352, o formulário foi subscrito pelos trabalhadores no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

Além disso, não há que se falar em pagamento de verba honorária, diante da sucumbência recíproca (fs. 241).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.058956-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO SOC COOP SERV MEDICOS E HOSPITALARES
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA
: RENATA CARLA DA SILVA CAPRETE
: JARBAS ANDRADE MACHIONI
APELADO : MIGUEL HERNANDES FILHO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.07.01601-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 211/212: Indefiro, tendo em vista que o advogado Jarbas Andrade Machioni não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.008152-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : URBANO FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO
APELADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Fls. 282/286: Vista ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015736-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROSANA BERGAMASCO MALVEZE SCHINZARI
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar preparatória à ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação (processo nº 1999.61.00.030394-7), que tramitou perante a 22ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-SP. Neste feito, a parte busca provimento acautelatório no sentido de que lhe seja assegurado o direito de efetuar o depósito das prestações vencidas e vincendas relativas ao referido contrato, nos termos da planilha juntada aos autos, abstendo-se da prática de qualquer ato que vise impedir o leilão extrajudicial do imóvel financiado, até o julgamento final da ação principal.

Sobreveio sentença que indeferiu a inicial nos termos do artigo 295, incisos III e V do Código de Processo Civil, e julgou extinto o feito com fundamento no artigo 267, inciso I, do mesmo diploma legal.

Dispensada a intimação para oferecimento de contrarrazões, à vista da regra do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual disponibilizado na rede interna (intranet) deste Tribunal, cujo extrato faço acostar ao presente voto, pude verificar que o processo principal (ação nº 1999.61.00.030394-7) recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

A ação cautelar destina-se a resguardar a efetividade do processo principal. Assim, transitando em julgado a ação principal, a ação cautelar perde o seu objeto.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.019350-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : RICARDO WORMSBECHER e outro

ADVOGADO : CYRO DIAS DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 432/433 e 436/437: Promova a Subsecretaria da Primeira Turma a alteração da autuação deste processo para que se faça constar o nome do advogado Cyro Dias dos Santos (OAB/SP nº 205.397) constituído à fl. 433.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048069-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : ADROALDO FERREIRA GALO FILHO e outro

: ROSANGELA PERSON GALO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Os advogados dos autores comunicaram a renúncia ao mandato, requerendo a intimação dos ora apelados, a fim de que constituíssem novo patrono (fl. 532).

O Juiz *a quo* determinou a intimação pessoal do autor Adroaldo Ferreira Galo Filho, conforme se verifica da fl. 537/vº.

À fl. 539, a Juíza de primeiro grau proferiu despacho informando que a parte autora não havia constituído advogado até o presente momento (25/02/2009) e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, em razão da interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal e pela EMGEA.

Neste momento, os advogados requerem, novamente, às fls. 541/542, a renúncia do mandato, bem como nova intimação dos autores para constituição de outro patrono no feito.

É o relatório.

Decido.

Ressalto que desnecessária a comprovação pelos advogados dos apelados de haver cientificado os constituintes, nos termos previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil, haja vista a intimação pessoal do autor Adroaldo Ferreira Galo Filho, efetuada em primeiro grau.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual com relação à parte autora. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

É certo que também figura como autora no feito Rosangela Person Galo que, ao que consta, não foi intimada a constituir novo procurador.

Contudo, tal providência é desnecessária pois, em sendo de rigor a extinção do feito com relação ao autor Adroaldo, e tratando-se de litisconsórcio necessário e unitário, a causa não pode prosseguir apenas com um dos autores.

Pelo exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicadas as apelações interpostas. Condene os autores em honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056280-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : ADROALDO FERREIRA GALO FILHO e outro
: ROSANGELA PERSON GALO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Os advogados dos autores comunicaram a renúncia ao mandato, requerendo a intimação dos ora apelados, a fim de que constituíssem novo patrono (fl. 187).

O Juiz *a quo* determinou a intimação pessoal do autor Adroaldo Ferreira Galo Filho, conforme se verifica da fl. 192/vº. À fl. 194, a Juíza de primeiro grau proferiu despacho informando que a parte autora não havia constituído advogado até o presente momento (25/02/2009) e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, em razão da interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal.

Neste momento, os advogados requerem, novamente, às fls. 196/197, a renúncia do mandato, bem como nova intimação dos autores para constituição de outro patrono no feito.

É o relatório.

Decido.

Ressalto que desnecessária a comprovação pelos advogados dos apelados de haver cientificado os constituintes, nos termos previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil, haja vista a intimação pessoal do autor Adroaldo Ferreira Galo Filho, efetuada em primeiro grau.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual com relação à parte autora. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

É certo que também figura como autora no feito Rosangela Person Galo que, ao que consta, não foi intimada a constituir novo procurador.

Contudo, tal providência é desnecessária pois, em sendo de rigor a extinção do feito com relação ao autor Adroaldo, e tratando-se de litisconsórcio necessário e unitário, a causa não pode prosseguir apenas com um dos autores.

Pelo exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicadas as apelações interpostas. Condeno os autores em honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005746-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : AGOSTINHO MASSONI JUNIOR
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA e outro

DESPACHO

Fls. 576/577.

O pedido já foi apreciado à fl. 573.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.001657-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA REGINA FARIA DAMACENO e outro
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELANTE : NELSON PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA GOMES GONÇALVES
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU
ADVOGADO : HELITON MILIAN SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Fls. 317/320: Homologo a renúncia ao direito sobre que funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito em relação ao autor, ora apelante, Nelson Pereira, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prosseguindo o feito quanto aos demais.

O pedido de levantamento de valores depositados em conta judicial deverá ser formulado oportunamente, no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023246-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : EUNICE HELENA DE FREITAS SILVA e outro
: ADRIANO JOSE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 97.06.12062-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 149/150: Homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Julgo prejudicado o recurso de apelação interposto.

O pedido de levantamento de depósito judicial deverá ser devidamente formulado perante o juízo *a quo*.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012206-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUCINEIA BARBOSA PEREIRA BATISTA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO

DESPACHO

Fl. 117: Indefiro o pedido para que as futuras publicações se façam no nome de Maury Izidoro (OAB/SP nº 135.372), tendo em vista que este advogado não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.016163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIS ANTONIO BERNARDO e outros
: MARIA MARGARETE BERNARDO
ADVOGADO : DAVID YAMAKAWA e outro
APELANTE : ROQUE RICHARD FACCINA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : MIEKO HASHIMOTO e outros
: CLOVIS SILVA CARVALHO
: ELIANA ESPIRITO SANTO CARVALHO
ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ITATIBA - DEPARTAMENTO DE
: ENGENHARIA

DESPACHO

Fls. 888/891. Manifestem-se os apelados, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.002315-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VALERIA MARIA PITONI LUIZ e outro
: ZULEICA VALDERES ROBERTO
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE ABREU CURRIEL
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
: DANIELA DE MORAES BARBOSA
PARTE AUTORA : TANIA DE FATIMA CARMINTO CURRIEL e outros
: ROBERTO GARCIA DA SILVA
: JULIANA MENDONCA DA SILVA
: REINALDO RISSE JUNIOR
: ANA CLAUDIA CHERMONT RISSE

DESPACHO

Fls. 386/393.

Homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação com relação à litisconsorte TÂNIA DE FÁTIMA CARMINATO CURIEL, ora apelante, e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, haja vista que o processo prossegue com relação aos demais litisconsortes.

A apelante também noticiou o falecimento do litisconsorte PAULO HENRIQUE DE ABREU CURIEL (cônjuge da mutuária), conforme comprova o atestado de óbito de fl. 390.

Ante ao exposto, suspendo o andamento do feito, a teor do disposto no artigo 265, inciso I, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como determino a intimação da litisconsorte (Tânia) para trazer cópia autenticada da certidão de óbito e promover a habilitação nos autos, nos termos do artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012503-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PAULO JOSE BENTO e outros

: PAULO JOSE ROSENDO

: PAULO LAURINDO DA SILVA

: PAULO LUIZ DE FRANCA

: PAULO LUIZ GONZAGA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 131/162, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes PAULO JOSE BENTO, PAULO JOSE ROSENDO, PAULO LAURINDO DA SILVA, PAULO LUIZ DE FRANCA e PAULO LUIZ GONZAGA.

Sobreveio sentença que homologou a transação das partes e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013597-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE DOS SANTOS e outros

: JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELANTE : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELANTE : JOSE DOS SANTOS

: MARISA DANTAS DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 274/275, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exeqüente JOSÉ DOS SANTOS, PIS 1063647256-3.

Sobreveio sentença que extinguiu o processo, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Apela o exeqüente. Alega a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 275, o formulário foi subscrito pelo trabalhador no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.007455-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JAIR CESAR SHORLES e outro
: TANIA REGINA SILVA SCHORLES
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
DESPACHO

Fls. 176177.

Defiro vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Jênifer Killinger Cara, inscrita na OAB/SP n. 261.040.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.021256-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ZACARIAS AFFONSO NETO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

Fls. 611/612.

A questão já foi decidida à fl. 609.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.005328-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO FONSECA e outro
: JOSE RAIMUNDO MATTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 138 e 139, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequentes.

Sobreveio sentença que homologou os acordos e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam nulidade da sentença por violação da coisa julgada.. Por fim, alegam que o termo de adesão foi juntado tardiamente e não pode ser considerado na fase de execução, pois, que as condições impostas são desvantajosas e requerem o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012616-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ERNESTO BERNARDO DURRE e outros

: ROSUCLEL FERREIRA DE CASTULHO DURRE

: ONOFRA FERREIRA DE CASTILHO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

1. Determino o desentranhamento da petição juntada às fls. 431/432, tendo em vista que o nome da parte e a matéria constantes do pedido são diversas às deste feito, não obstante o número do processo seja o mesmo. Em seguida, intime-se a I. Subscritora a retirar em cartório a petição.

2. Manifestem-se as partes sobre o pedido de intervenção, na qualidade de assistente simples da CEF, formulado pela União às fls. 426/428.

3. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.008204-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIO AKIRA IWAMOTO

ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de reflexos das diferenças de atualização monetária sobre a multa rescisória de 40% dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devida pelo empregador nos casos de dispensa imotivada, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem assim a pagar a multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90.

A r. sentença recorrida, de 31.05.04, julga extinto o pedido, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no tocante ao pedido fundado no art. 18 da L. 8.036/90 e rejeita o pedido fundado no art. 24, e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem contra-razões. Relatados, decido.

Não há que se falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Embora seja certo que a empresa pública efetuou o crédito incorretamente, não restou configurada culpa a justificar o pleito indenizatório. Não ocorre no caso dos autos responsabilidade objetiva, uma vez que, conforme já assinalado, a ré encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Assim, para que surja a obrigação de indenizar exige-se a existência do dano, uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a ocorrência do dano, e a presença de culpa.

Observo que a parte autora sequer indicou sob qual modalidade culposa teria agido a ré. Esta não agiu com imprudência, negligência ou imperícia, limitando-se a efetuar os créditos de correção monetária segundo os índices legalmente determinados. Não se pode entender como culposa a atitude do agente que aplica as leis, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Além disso, anoto que a multa em questão é devida pelo empregador, e o atendimento do pleito implicaria em imputar-se à empresa pública a responsabilidade do primeiro.

Inferi-se da própria leitura do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, tanto em sua redação original, quanto na redação dada pela Lei nº 9.491/97, que o pagamento da multa trabalhista rescisória é de responsabilidade exclusiva do empregador:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS 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, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a 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.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido.

STJ - 2ª Turma - REsp 837.954-DF - Rel.Min. João Otávio de Noronha - j.20/03/2007 - DJ 18/04/2007, p.234
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores. 2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada. 3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum. 4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205) 5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344. 6. Recurso especial parcialmente provido.

STJ - 1ª Turma - REsp 839.377-DF - Rel. Min. Luiz Fux - j.15/05/2007, DJ 31/05/2007, p.372

E no mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 341 do Tribunal Superior do Trabalho:

FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.

De outra parte, o pedido relativo à multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90, deve ser afastado, pois a aplicação da multa destina-se ao banco depositário que descumprir ou inobservar as obrigações que lhe competem como agente

arrecadador, pagador ou mantenedor do cadastro de contas vinculadas ao FGTS, cabendo à CEF apontar as irregularidades ensejadoras da pena em questão, e não suportar os seus efeitos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho.

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OSCAR FARIA PACHECO BORGES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARLENE INACIO DOS SANTOS

: MARTINHA INACIO DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Às fls. 325/327 o apelante Oscar Faria Pacheco Borges requer seja deferida prioridade na tramitação do feito por ser portador de câncer de próstata.

Tendo em vista o relatório médico comprovando o alegado, defiro o pedido formulado.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.002407-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

APELADO : HENRIQUE FELIX CAMPOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, para tratamento de saúde.

A r. sentença recorrida, de 05.08.08, autoriza a parte autora a efetuar junto a Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo total de conta vinculada do FGTS, e condena a CEF a pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser levantado, devidamente atualizado.

Em seu recurso, a CEF requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ

27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação a verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

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

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.006523-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : DAUTINA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 235/238. Indefiro o pedido formulado, tendo em vista que o procurador da apelada não tem poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015748-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : JOSE ARTHUR FERRAZ RIEDEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 23.02.07, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor, a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescida de correção monetária, desde os meses de competência, acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca, segundo o art. 21 do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a CEF requer a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à verba honorária, não há interesse da CEF em recorrer, tendo em vista que a r. sentença determina a compensação entre as partes, nos termos dos art. 21 do C. Pr. Civil.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior (AC 2007.61.00.021321-0, julgado em 24.11.2008, v. u., DJU 12.05.2009):

FGTS. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CEF EM RECORRER.

I - Reconhecida a sucumbência recíproca pela sentença, resta prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001.

II - Não havendo prejuízo originado da sucumbência, inexistente interesse da CEF para recorrer.

III - Recurso da CEF não conhecido.

Posto isto, não conheço da apelação.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA

ADVOGADO : ANGELA MARTINS MORGADO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 508. O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, obedecida a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.003565-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE CASTILHO DE MORAES e outro

: LAIRCE ZANOLO DE MORAES

ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

: DENISE DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls.84: manifestem-se os autores, ora apelantes, sobre o requerimento de levantamento e apropriação dos valores depositados formulado pela ré.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033582-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : FUNDACENTRO FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA
E MEDICINA DO TRABALHO SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA LUSIA RODRIGUES PEREIRA e outros
: MARIA CRISTINA ESPOSITO SILVERIO PERCINIO DA SILVA
: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI
: NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO
: ROBERTA DALLE OLLE (= ou > de 60 anos)
: SALIM AMED ALI (= ou > de 60 anos)
: TERESA CRISTINA NATHAN OUTEIRO PINTO
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 98.00.46419-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 534/540 e 542: O requerimento de liberação do ofício requisitório deve ser formulado no Juízo de origem, por onde tramita a carta de sentença (fls. 525).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.009807-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CRESO DAMASCENO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 79/80, extrato de consulta de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor, bem como os lançamentos das parcelas na sua conta vinculada.

A r. sentença recorrida, de 26.06.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e isenta a parte autora ao pagamento de custas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001, elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.010782-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ONILDO ANTONIO DA LUZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 73/75, extrato de consulta de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor, bem como os lançamentos das parcelas na sua conta vinculada.

A r. sentença recorrida, de 26.06.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e isenta a parte autora ao pagamento de custas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001, elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.009178-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : CACILDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação cautelar inominada, ajuizada por Cacilda Marques da Silva contra a Caixa Econômica Federal, visando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, ao fundamento de inconstitucionalidade e vícios no procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para tornar suspensos todos os efeitos da execução extrajudicial promovida pela CEF, até posterior deliberação do juízo na ação principal a ser proposta (fls. 141/152-vº).

Apela a CEF sustentando a regularidade do procedimento da execução extrajudicial bem como a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

A autora, ora apelada, requereu a designação de audiência de conciliação (fls. 219).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, observo, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida.

STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de Decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

[RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Agravo improvido.

TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227
PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. 2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária. 3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente. 4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. 5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.
TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.

Por óbvio, 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, o que não ocorre no caso dos autos.

Por outro lado, não verifico qualquer irregularidade no curso do procedimento de execução extrajudicial, apta a infirmar a sua validade. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

No caso, resta claro que, através de notificação via cartório de títulos e documentos, e da publicação do edital (fls. 53/54), documentos trazidos aos autos pela própria requerente, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ademais, ao propor a ação, a parte não formulou qualquer pedido de purgação da mora ou ofereceu-se a depositar o valor da dívida.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Quanto ao pedido de fls. 219, tenho que a designação de audiência de conciliação é faculdade do juiz, não se aplicando ao caso em exame, mormente em se tratando de segundo grau de jurisdição.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente a ação, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003695-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ABRAHAO JOAO FILHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por perdas e danos morais, em decorrência do não recebimento das diferenças de atualização monetária sobre a multa rescisória de 40% dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devida pelo empregador nos casos de dispensa imotivada, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 26.09.07, rejeita o pedido e condena o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), somente passíveis de serem exigidos se restar comprovado que ele pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Embora seja certo que a empresa pública efetuou o crédito incorretamente, não restou configurada culpa a justificar o pleito indenizatório. Não ocorre no caso dos autos responsabilidade objetiva, uma vez que, conforme já assinalado, a ré encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Assim, para que surja a obrigação de indenizar exige-se a existência do dano, uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a ocorrência do dano, e a presença de culpa.

Observo que a parte autora sequer indicou sob qual modalidade culposa teria agido a ré. Esta não agiu com imprudência, negligência ou imperícia, limitando-se a efetuar os créditos de correção monetária segundo os índices legalmente determinados. Não se pode entender como culposa a atitude do agente que aplica as leis, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Além disso, anoto que a multa em questão é devida pelo empregador, e o atendimento do pleito implicaria em imputar-se à empresa pública a responsabilidade do primeiro.

Inferi-se da própria leitura do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, tanto em sua redação original, quanto na redação dada pela Lei nº 9.491/97, que o pagamento da multa trabalhista rescisória é de responsabilidade exclusiva do empregador:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS 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, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a 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.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido.

STJ - 2ª Turma - REsp 837.954-DF - Rel.Min. João Otávio de Noronha - j.20/03/2007 - DJ 18/04/2007, p.234

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores. 2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada. 3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum. 4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de

20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205) 5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344. 6. Recurso especial parcialmente provido. STJ - 1ª Turma - REsp 839.377-DF - Rel. Min. Luiz Fux - j.15/05/2007, DJ 31/05/2007, p.372
E no mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 341 do Tribunal Superior do Trabalho: FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários. Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.004117-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MICHEL AIRES DE SOUZA e outro
: DIRCE DE SOUZA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Ação ordinária, ajuizada por Michel Aires de Souza e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a anulação da execução extrajudicial.

A sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil (fls. 118/130).

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma da sentença (fls. 135/173).

Subiram os autos com contrarrazões.

Às fls. 214/218 os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fls. 220 e 223).

Decorreu o prazo para manifestação da parte autora, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual (fls. 224).

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

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

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.000770-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ALVES DANTAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 11.04.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange ao período de março de 1990. Quanto aos demais índices, julga parcialmente procedente e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, e deixa de condenar em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma na parte em que lhe foi desfavorável.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

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 de Lei e por ela ser disciplinado.

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 monetária 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. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE

EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.
4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.005830-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RUBENS ALVES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 45, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 22.09.08, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Examino a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016982-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA

AGRAVADO : MARCEL VALDEVINO DA SILVA

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

No. ORIG. : 2008.61.19.002656-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão do noticiado pelo Juízo *a quo*, dando conta da reconsideração da decisão ora agravada (fls. 64/65), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045015-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RUI SCARANARI
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
PARTE RE' : PROENCO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.013841-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante RUI SCARANARI contra acórdão de minha lavra assim ementado:

"Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa de minha lavra, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em virtude de ausência de cópia da certidão da intimação da decisão agravada. A agravante aduzi que juntou cópia do mandado de intimação com a respectiva data de intimação, documento hábil a comprovar a data de intimação da decisão agravada, e reitera os argumentos expendidos no recurso.

É o relatório.

VOTO

De início, observo que o recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.

Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso como agravo legal.

Não vislumbro razão que infirme a decisão atacada, cujo teor é o seguinte:

"Vistos. [...]"

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia de da certidão de intimação da decisão agravada. A simples cópia do Mandado de Intimação não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada - fls. 41 deste Recurso.

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil."

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. No caso presente, o recurso não veio acompanhado de cópia da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Observa-se que o agravo veio acompanhado de cópia do mandado de intimação datado de 02.10.2008 (fls.46), mas não da certidão da respectiva intimação, já que a cópia seguinte é uma certidão, mas não corresponde ao mandado, pois datada de 13.04.2005 (fls.47). A certidão de intimação foi trazida aos autos apenas na interposição do agravo regimental (fls.245).

Contudo, as peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a complementação posterior.

Não é admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, v.g:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento que permita a cognição do recurso STF-2a Turma - AI-AgR 580185-SP -- DJ 13/10/2006 p.63

Também nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., nota 6 ao artigo 525:

Ainda relativamente 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 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157)

E nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268

Ante o exposto, recebo o agravo regimental como agravo legal e lhe nego provimento.

É como voto"

O embargante sustenta que o acórdão recorrido padece de obscuridade, nos termos do artigo 535, inciso I, do CPC, porque o recurso foi suficientemente instruído.

Alega o embargante que a Caixa Econômica Federal ajuizou execução fiscal contra as empresas Proenco Engenharia e Comércio Ltda. e Proenco Empreendimentos e Construções Ltda., bem como os co-responsáveis José Oswaldo Marchilli, Rui Scaranari, ora embargante, e Ricardo de Souza Pinheiro, objetivando o recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no valor de R\$ 290.487,62 (duzentos e noventa mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos).

Afirma que a citação das empresas restaram infrutíferas, por isso houve o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários, com fulcro no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assevera, ainda, que durante a instrução processual a exequente promoveu diligências para garantir a execução fiscal e localizou bens imóveis inscritos nas matrículas nºs 41120 41083 e indicou o embargante como depositário desses bens, tendo sido deferido o pedido.

Assevera o embargante que no dia 11/11/2008 foi surpreendido com a ciência da penhora dos imóveis, haja vista que nunca foi intimado de qualquer penhora. Inconformado, o embargante requereu ao Juízo de Origem a reconsideração da decisão para cancelar sua nomeação como depositário dos bens ao fundamento de que as propriedades pertencem a terceiros há mais de 20 (vinte) anos e também ingressou com o presente Agravo de Instrumento objetivando o cancelamento de sua nomeação.

Sustenta que foi negado seguimento ao recurso ao argumento de que não havia nos autos a cópia da certidão de intimação, todavia a intimação ocorreu por meio do mandado; inclusive, o embargante juntou cópia do respectivo mandado com a data da intimação para cumprimento do disposto no artigo 525, inciso I, do CPC.

Defende que não houve a publicação da decisão agravada, mas somente a ciência inequívoca por meio da intimação realizada pelo Oficial de Justiça (documento que instruiu o agravo), de sorte que o embargante demonstrou cabalmente o preenchimento dos requisitos legais e não elaborou pedido de dilação de prazo para juntada das peças faltantes, motivo que impõe a necessidade do órgão julgador sanar a obscuridade apontada.

Esclarece o embargante que não obstante ter constado da decisão agravada o nome RUY VICENTE DE MELLO, o mesmo refere-se a Rui Scaranari.

Por fim, requer a reconsideração entendimento do v. acórdão de fls. 273/276-verso e elucidar a obscuridade apontada para dar provimento ao agravo de instrumento.

À fl. 288 requisitei informações ao Juízo de Origem.

Relatei.

Decido.

As informações prestadas pelo MM. Juiz Federal Marco Aurélio Chicorro Falavinha dão conta que:

"De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 135 verso e Auto de Depósito de fl. 136, o Sr. RUI SCARANARI foi devidamente intimado de seu encargo, aos onze de novembro de dois mil e oito, tendo inclusive apostado sua assinatura no Auto de Depósito em referência (cópias anexas).

Outrossim, cumpre-me informar que a penhora que recaiu sobre os bens depositados aos cuidados do Sr. RUI SCARANARI, já foi devidamente levantada, conforme se verifica pelo Auto de Levantamento de Penhora anexo, restando apenas intimar o mencionado depositário da desincumbência de seu encargo, vez que não o mesmo não foi encontrado pelo Sr. Oficial de Justiça à época da diligência (certidão de fl. 140)", fls. 292 e verso.

A questão objeto do presente recurso cinge-se à pretensão de afastar o agravante como depositário dos bens imóveis. A certidão do Oficial de Justiça revela que a penhora foi levantada (fls. 293-verso/296), o que permitiu a imediata

desincumbência do agravante do encargo depositário, bem como o cancelamento do registro da penhora no respectivo Cartório de Imóveis, motivos que revelam que o agravo perdeu o seu objeto.

Pelo exposto, **julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 278/286.**

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.002366-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

APELADO : JOAO CARLOS ALVES FEITOSA

ADVOGADO : MARCELO TANDLER PAES CORDEIRO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 21.08.08, condena a ré a atualizar monetariamente os saldos constantes das contas vinculadas ao FGTS, aplicando os percentuais de 42,72% e 44,80%, referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, correspondentes ao IPC daqueles períodos, com correção monetária e acrescidos de juros de mora, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64/05, cc Resolução CJF nº 561/07, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a CEF requer a exclusão dos juros de mora e da taxa SELIC.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no art. 84, inciso I, da L. 8.981/95 e artigo 13 da L. 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "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" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).

Contudo, o art. 359 do C. Civil, ao tratar da mora do devedor, dispõe que este responde "pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Resta claro, portanto, que a interpretação sistemática do C. Civil, que prevê atualização monetária e juros no caso de mora, leva à conclusão da inaplicabilidade da taxa SELIC, que, como visto, tem natureza também compensatória e inclui a atualização monetária.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código Civil e legislação civil em vigor*, 22ª edição, nota 2 ao artigo 406:

Enunciado nº 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora à taxa de 1% ao mês, nos termos art. 406 do C. Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação da taxa SELIC.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015494-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro

APELADO : LUIS CESAR COSTA

ADVOGADO : NAIRAN BATISTA PEDREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário de indenização por dano material e moral, interposta por Luis Cesar Costa em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. O autor pretende o ressarcimento do prejuízo material por ele sofrido, em razão de ter seu cartão retido ao tentar efetuar um saque e ter sido expurgado da sua conta corrente a importância de R\$ 9.949,00 (nove mil novecentos e quarenta e nove reais), além da condenação da requerida a indenizar seus danos morais.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a importância de R\$ 19.898,00 a título de danos morais, e R\$ 9.949,00 a título de dano material, corrigidos monetariamente e com juros de 1% ao mês, a contar do evento danoso. Além do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida e, no mais, sustenta que não houve falha na prestação de serviço, e pede, senão ao menos, a redução do valor indenizatório.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

O autor relata que possui a conta corrente nº 014990-5 na agência nº 0273 junto a CEF. Assevera que em 30 de abril de 2008, ao tentar efetuar um saque no supermercado, foi informado de que seu cartão estava bloqueado. Em seguida procurou o gerente, que lhe apresentou um extrato onde constavam saques e transferências para outras contas que, segundo o apelado, eram indevidos, tudo totalizando o valor de R\$ 9.949,00 (nove mil, novecentos e quarenta e nove reais).

Aduz ainda que, no dia 05 de maio de 2008, fez um Boletim de ocorrência no 19º DP- Vila Maria e contestou as movimentações em sua conta corrente junto à Caixa.

Além disso, o autor não foi ressarcido pela CEF, sofrendo assim um prejuízo material na ordem de R\$ 9.949,00 (nove mil, novecentos e quarenta e nove reais).

Conforme se verifica dos autos, nos documentos juntados às fls. 24/25, o extrato da conta de poupança do autor demonstra que seu saldo, em 25.08.08 era de R\$ 38.513,07. Este documento também comprovou que foram realizados saques na conta de poupança do autor, pois na data de 15.05.08, só restava o valor de 28.879,69 (vinte e oito mil oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos).

De chapa, assevere-se que é indiscutível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, uma vez que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sumulou esse entendimento, segundo Súmula 297, verbis:

"SÚMULA 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

No caso, estamos diante de um clássico exemplo de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código do Consumidor, assim redigido:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro." (grifei)

E sabidamente, um dos corolários da mencionada responsabilidade objetiva vem a ser a inversão do ônus probatório, que aliás, tem também previsão expressa no direito positivado.

A moldura fática da demanda está bem delineada, pois as assertivas do apelante, dando conta de que os saques indevidos foram efetuados mediante o uso de senha pessoal do apelado, bem como de que tal uso decorreu de negligência sua em preservar-lhe o segredo, não restaram provadas. Em face da já invocada inversão do ônus probatório decorrente da legislação de proteção ao consumidor, é evidente que somente em face de provas materiais cabais seria admissível a versão da CEF. Neste sentido nossa melhor jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(REsp 727843/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553)

Ademais, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso concreto. Por um lado, não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro ser inexpressiva.

Levando em consideração a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, é razoável reduzir o valor do dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a data do fato, em conformidade com as tabelas da justiça federal vigentes no momento da liquidação.

No que se refere ao valor da indenização por danos materiais deve corresponder ao dano sofrido, não podendo significar enriquecimento de uma das partes, razão pela qual mantenho a decisão recorrida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF, para reduzir o valor da indenização a título de danos morais, mantendo de resto a íntegra da r. sentença apelada.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006405-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EDMAURO DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 12.09.08, rejeita o pedido e extingue o processo, com resolução do mérito, com fulcro nos arts. 269, I e 285-A, ambos do C. Pr. Civil, e condena o autor ao pagamento de custas processuais, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça .
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005487-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DEBORA ROSIANE FONTES e outro
: ANTONIO CASTRO SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028063-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024696-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANGELA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros
: ELIANA BONELLI
: LIANE PIVA DONADELLI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014359-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026813-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : AMARAGY SOARES FERREIRA e outro
: ADEN ANITA DRAETTA FERREIRA
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. : 2009.61.00.015331-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : CLEMENTE GONCALVES PRIMO
ADVOGADO : FRANCISCO HAKUJI SIOIA e outro
PARTE RE' : JOAO PAULO RODRIGUES e outros
: NELSON G DE FREITAS
: ISRAEL MARTINS
: CLEUZA MATEUS DA SILVA
: PEDRO MIRANDA COSTA
: LUIZ DOMINGOS DE FREITAS
: TEREZINHA MARIA DA SILVA
: SEBASTIAO GUEDES DA SILVA
: GONCALO PIRES DE ABREU
: WANDERLEI LUIZ CALEGANI
: JOSE ROCHA DA SILVA
: GRACIOLA FERREIRA DOS SANTOS
: AFONSO JESUS DE FREITAS
: REGINALDO VIEIRA DOS ANJOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.003251-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.61.04.003251-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos - SP, que indeferiu o pedido de requisição policial para a abertura dos portões de acesso à Fazenda Agropecuária Sol Nascente.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027259-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : LEONIR APARECIDA PETROLINI NUNES
ADVOGADO : REJANE BELLISSI LORENSETTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003333-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão negatória de antecipação da tutela na demanda que tem por objeto o afastamento por motivo de doença.

Sustenta-se, em suma, se acham satisfeitos os requisitos para o deferimento da liminar.

Relatados, decido.

Uma rápida leitura da peça recursal deixa claro a existência de controvérsia fática na demanda principal, consubstanciada na existência ou não de incapacidade laboral da agravante. Se de um lado ela apresenta atestados médicos que pretendem comprovar sua versão, não menos certo é que estes documentos são infirmados por ato administrativo também embasado em parecer de cunho técnico.

Bastam conhecimentos básicos de processo civil para saber que tal controvérsia não é passível de elucidação pelos estreitos meios de prova admissíveis no mandado de segurança. Dizendo noutro giro, não se fala na existência de fatos incontroversos aptos a ensejar quer o efeito suspensivo ativo postulado pela agravante, quer a própria viabilidade deste agravo.

Posto isto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades, baixem os autos para a vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030416-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE PAOLA e outro
: ELAINE SENA DE PAOLA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015961-3 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : J C CHIDEROLLI BIRIGUI LTDA -ME e outro

: CLEIDE OLINDA CHIDEROLLI DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANA BUENO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.14554-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por J. C. CHIDEROLLI BIRIGUI LTDA. ME e CLEIDE OLINDA CHIDEROLLI DE SOUZA, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida no processo da ação de execução fiscal autuado sob o n.º 06.00.014554-7, em trâmite pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Capivari (SP), que, considerando fraudulenta a alienação do imóvel penhorado nos autos, matriculado sob o n.º 26.545, declarou sua ineficácia em relação à exequente, no que diz respeito à parte ideal pertencente à sócia co-executada Cleide Olinda Chiderolli de Souza.

Na origem, cuida-se de execução fiscal de dívida inscrita do FGTS, proposta em face de JC Chiderolli Birigui Ltda. ME, cujo pólo passivo veio a ser integrado pela inclusão de um de seus sócios, qual seja, Cleide Olinda Chiderolli de Souza, a qual teve bem de sua propriedade indicado à penhora pela exequente, consubstanciado em fração ideal correspondente a 50% do sobredito imóvel. Expedido mandado de registro de penhora, este foi devolvido pelo Oficial de Registro de Imóveis ao argumento de que o bem não pertencia à sócia co-executada.

A exequente, fazendo observar que ambos os executados foram citados por edital em 27/07/2007, que a escritura de compra e venda foi lavrada em 04.09.2007, e que o instrumento foi registrado em 08.11.2007, requereu fosse decretada a ineficácia da alienação do imóvel por fraude à execução, tendo suas razões acolhidas pela decisão agravada.

Os agravantes alegaram, em síntese, que "a transmissão do imóvel ocorreu através de compra e venda efetivada sem que existisse anotação de redirecionamento, bem como registro da eventual constrição do imóvel, nem tão pouco existindo inscrição da distribuição da execução ou da penhora no registro de imóveis que possa demonstrar a ciência do adquirente da existência de demanda capaz de reduzir o executado à insolvência", razão pela qual não se pode presumir tenha havido fraude à execução.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será 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.

A despeito do disposto na Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2009, DJe 30/03/2009), fato é que a presunção de fraude, quando da alienação de bem no curso de processo capaz de reduzir o devedor à insolvência, quiçá quando objeto de constrição em feito de natureza executiva, gera presunção relativa de ineficácia da transação, presunção esta, é verdade, que permite seu afastamento, desde que o próprio devedor ou o terceiro interessado demonstre ter adotado todas as cautelas medianamente necessárias à realização do negócio. A existência de processo de execução fiscal, cuja proprietária do bem alienado figura na condição de co-executada, é situação facilmente constatável por meio de simples requerimentos de certidões de distribuição de feitos perante as Justiças Estadual e Federal, cuidado este, aliás, que deve pautar a conduta de todo aquele que pretende realizar negócio imobiliário. Impende salientar que a sócia-agravante foi incluída no pólo passivo do executivo fiscal, por meio de decisão judicial, em 24/07/07 (fl. 64) e que sua citação se deu, por edital - já que não localizada no endereço fornecido junto ao Poder Público (fl. 49-verso) - publicado no D.O.E.S.P em 1º/08/2007 (fl. 67), com prazo de 30 (trinta) dias.

Portanto, quando do registro da transação junto à serventia imobiliária competente - 08/11/2007 (fl. 122) - já era possível a constatação, pelos eventuais interessados, da existência de execução fiscal aforada em face da proprietária do imóvel colocado à venda. Neste esteio, não havendo demonstração nos autos de que tais cuidados elementares foram adotados, precipitada a idéia de afastamento da fraude, razão pela qual a decisão agravada, em princípio, não enseja reforma.

Fraude à execução, de acordo com Antônio Cláudio da Costa Machado, é "todo e qualquer ato praticado pelo devedor (simulado ou não), com ou sem intenção enganosa, que produza como efeito a subtração de bens particularizados que devam ser entregues ao credor ou a subtração não particularizada que gere sua insolvência" (Código de Processo Civil Interpretado, Barueri, Manole, 2009, p. 805).

Imperioso salientar, também, que a fraude na alienação não se presume simplesmente porque alegada, mas decorre sim das circunstâncias fáticas que pautaram a alienação, bem como das regras de experiência, calcadas na observação do que ordinariamente acontece, que certamente se prestam a fundamentar a convicção do magistrado, nos termos, aliás, disciplinados pelo artigo 335 do Código de Processo Civil. Através das máximas de experiência, frise-se, é notório que, nos dias atuais, qualquer negociação imobiliária deve ser cercada de medidas preventivas tendentes a conferir segurança à transação e à avaliação dos riscos inerentes ao negócio. Exatamente neste contexto se insere a necessidade de se pesquisar sobre a existência de eventuais ações judiciais que possam reduzir o hipotético alienante à insolvência, procedimento básico - e cuja razoabilidade se insere na conduta esperada do adquirente mediano - que se inicia com o requerimento, junto ao Poder Judiciário, das certidões de distribuição, documento este que não se encontra acostado ao feito, razão suficiente para, ao menos por ora, manter-se a decisão agravada. Neste sentido são as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no seu Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT: "O ônus de provar a existência de fraude de execução é de quem alega, isto é, do credor. **No entanto, se o devedor se tornou insolvente por causa do ato tido como fraudatório e não apresenta outros bens livres para a garantia da obrigação; se o adquirente não apresenta certidões negativas de distribuições cíveis e criminais, demonstrando haver-se acautelado para a celebração do negócio, a prova da fraude de execução fica praticamente demonstrada**".

Alie-se como elemento de convicção o fato de que a co-executada manteve-se como legítima proprietária do bem por quase 10 (dez) anos, alienando-o - praticamente a toque de caixa - meses depois de sua inclusão na demanda executiva, fato que está a exigir maiores esclarecimentos por parte dos contratantes - alienante e adquirente - sobre as circunstâncias que pautaram o negócio tido por ineficaz pelo juízo agravado.

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

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000411-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ULISSES MEDEIROS
ADVOGADO : ANTONIO JOAO PEREIRA FIGUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012871-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.60.00.012871-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada dê regular prosseguimento ao procedimento administrativo de aposentadoria do impetrante, independentemente da conclusão do processo administrativo disciplinar.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : AMANDA EUNICE MIGUEL e outros
: CRISTIANA MARIA DOS SANTOS
: MARCELO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014444-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 2009.61.00.014444-0, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São Paulo (SP), que, em sede de embargos, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a exclusão do nome da embargante Amanda Eunice Miguel dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega, em síntese, que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

Sustenta, ainda, que os embargos monitórios servem como mero meio de defesa processual, de modo que não são a via adequada para deduzir pedido de antecipação de tutela.

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.

Em que pese tratar-se de crédito constituído através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), programa governamental de cunho social de financiamento em condições privilegiadas a alunos universitários, não há ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price.

Com efeito, a capitalização de juros é fato que requer demonstração e, se foram estabelecidos em contrato de modo expresse, claro e nos termos da lei, a forma de sua operacionalidade mensal não caracteriza o vedado anatocismo.

Outrossim, a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome da agravada decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos à UFOR a fim de que proceda à retificação da autuação e exclua os nomes de Cristiana Maria dos Santos e Marcelo Santos de Oliveira do polo passivo, de modo que passe a constar como agravada apenas Amanda Eunice Miguel.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1133/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.021737-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES
PACIENTE : DIVALDO LOPES MARTINS reu preso
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES

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

No. ORIG. : 2009.61.17.001999-1 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Ainda que não se acolha a tese de que descabe, *in genere*, a concessão de liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de crime hediondo, concorrem, *in casu*, os requisitos para a prisão cautelar, uma vez que há fortes sinais de que o paciente faz do crime seu *modus vivendi*, circunstância que revela risco à ordem pública.
2. Revela periculosidade mais do que suficiente a justificar a prisão preventiva o indivíduo preso em flagrante pela prática dos crimes de contrabando, posse ilegal de arma e munições, moeda falsa, posse de remédios proibidos, comercialização de CD e DVD falsificados e posse de explosivos, perdendo relevância os predicados pessoais da primariedade, dos bons antecedentes e da existência de endereço certo.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JORGE LUCAS DO NASCIMENTO BARROS

ADVOGADO : GIULIANO ROSA SALES e outro

No. ORIG. : 98.00.03167-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
3. O julgado atacado é bastante claro ao afirmar que a matéria devolvida ao Tribunal por meio de apelação, para ser apreciada pelo órgão colegiado, tem de ter sido objeto de contestação, não podendo a parte ré, apenas em via recursal, apresentar matéria de defesa não suscitada em sua resposta perante o juízo "a quo", sob pena de desrespeito e infração ao princípio da concentração ou eventualidade.
4. O próprio dispositivo legal invocado pela embargante (ART. 515, CPC) contém a limitação à análise feita pelo juízo "ad quem", ao determinar que esta devolução de temas para debate em segunda instância depende de terem sido "todas as questões suscitadas e discutidas no processo".
5. A i. Juíza Federal relatora, seguida pelos demais integrantes da E. Turma, à unanimidade, entendeu que a aplicação do art. 515, do CPC, depende de apreciação dos temas em primeira instância, integrando, destarte, o processo, de modo que a matéria possa ser debatida, em seqüência, pela segunda instância de julgamento, o que não ocorreu no caso dos autos.
6. Vê-se que a embargante pretende a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 104-105, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.036818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JARDYR PINHEIRO DE LACERDA

: FATIMA SCACIOTTI

ADVOGADO : SEBASTIAO SOARES e outro

CODINOME : FATIMA SCACIOTTE

No. ORIG. : 96.01.01329-6 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APRESENTAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO PROMOVIDO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de uso de documento público falso, é de rigor condenar-se o réu, reformando-se a sentença absolutória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. A apresentação, em procedimento licitatório, de falsa certidão de quitação de tributos federais é circunstância que justifica a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, haja vista a potencialidade lesiva da conduta, em detrimento de terceiros e do interesse público em realizar o certame nos estritos limites da legalidade e da lisura.
3. Apelação provida. Sentença absolutória reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.10.000022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LIDIA RASZL PERES

ADVOGADO : ADRIANO EDUARDO SILVA e outro

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PESSOA FÍSICA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Por força do artigo 9º da Lei n.º 10.684/2003, enquanto o contribuinte permanecer incluído em programa de parcelamento do débito tributário, ficam suspensas a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional.
3. O artigo 9º da Lei n.º 10.684/2003 não ofende a Constituição e, por força do princípio da isonomia, deve ser estendido aos contribuintes pessoas físicas.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação para confirmar a decisão, mantendo a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional no período em que a apelada permaneceu no programa de parcelamento do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.02.002361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO FERNANDO DE LIMA MYLLA

ADVOGADO : FABIANO TAMBURUS ZINADER e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE PROVA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal, 'não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo'.
2. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a inépcia da denúncia e, por conseguinte, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor do réu para o fim de declarar a nulidade do processo, *ab ovo*, e trancar a ação penal, quedando-se prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.006146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BENEDITO DE SA MARANHÃO

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

APELADO : JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA

: LUCIANO DE AZEVEDO VIEIRA

ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR

EMENTA

PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. CRIME CONFIGURADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Comprovada a prática do crime de denúncia caluniosa (Código Penal, artigo 339), é de rigor a manutenção da condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Ainda que motivada pelo sentimento de vingança e mesmo que o agente tenha atribuído à vítima a prática do grave crime de peculato, mostra-se suficiente a pena-base de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo crime de denúncia caluniosa, máxime se o réu não ostenta maus antecedentes ou personalidade voltada para a prática de crimes e as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal não lhe desfavorecem.
3. Se o réu confessa plenamente a prática do crime nas duas oportunidades em que é interrogado, colaborando sobremaneira para a formação do juízo condenatório, cumpre ao julgador abrandar-lhe a pena-base na ordem de um sexto.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena privativa de liberdade a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, mantida no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : CLAUDIO INOCENCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DARLENE LUISA BARBO FALBO
INTERESSADO : DOLBE DECORACOES IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 97.00.00000-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INFRAÇÃO À LEI Nº 8.036/90. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. A responsabilidade tributária do sócio resulta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (CTN, art. 135).
2. A falta de recolhimento das parcelas referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS constitui-se em infração à Lei nº 8.036/90.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que, em voto-vista, negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1134/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026129-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOTEL DO BOSQUE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES DE PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.13.03593-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

O título executivo - CDA - goza da presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, § único, da Lei nº 6.830/80), cujo ônus de desconstituição pertence ao executado (Código de Processo Civil, artigo 333, I). Uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional - mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

No caso vertente, a parte embargante pretende combater a liquidez e certeza da CDA sob a afirmação de que se está a cobrar tributo previdenciário indevidamente, pois incidente sobre pessoa - Sr. Edvar Bornia -, que não figura no quadro de empregados da empresa, apesar de possuir uma procuração para alguns atos administrativos. Discussão que se restringe ao fato de figurar ou não o Sr. Edvar Bornia como empregado da empresa embargante.

Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

Não deve ser atribuído o caráter de eventualidade quando o trabalho tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente. Assim, o vínculo empregatício muitas vezes exige o exame das características fáticas do serviço prestado em seu conjunto, sendo verificado sempre que haja elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT.

O fato de o Sr. Edvar Bórnia prestar serviços administrativos na empresa, por meio de procuração, leva à conclusão de se tratar de trabalho não-eventual, pois tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado no decorrer de tantos anos, ou seja de 1988 a 1993, sendo também clara a subordinação jurídica, havendo uma confusão de atribuições com relação a ambas as empresas pertencentes ao mesmo grupo, quais sejam o Hotel Alvorada e o Motel do Bosque, sendo ele registrado como empregado apenas na primeira empresa, e não na segunda, ora embargante. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

Inexistindo qualquer irregularidade no procedimento administrativo fiscal a ensejar a sua nulidade, deve ser reformada a sentença para julgar improcedentes os embargos à execução, condenando-se à embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, que ora fixo em 20% (vinte por cento) do valor da execução devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.000315-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CELIA MARGARETE PEREIRA

ADVOGADO : CELIA MARGARETE PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

INTERESSADO : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - FGTS - SÚMULA 353 DO STJ - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ARTIGO 50 - OCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Legitimidade passiva do sócio embargante. Figurando os sócios como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos.

Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

As disposições do artigo 135 do CTN não se ajustam ao caso, por tratar-se de contribuições ao FGTS, sem natureza tributária. Entendimento, de acordo com o enunciado da Súmula 353 do STJ. Precedentes.

Aplicação ao caso da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica", prevista no artigo 50 do Código Civil. Constatada a fraude praticada pela embargante que fez parte de uma sociedade apenas no papel, participou de alterações contratuais inexistentes e acabou por encobrir situação verdadeira, compactuando com o mau uso da sociedade, servindo de instrumento para fraudar a lei, permitindo vantagens indevidas, com prejuízos de terceiros.

Constando o nome da parte embargante na CDA que goza de presunção de liquidez e certeza e deixando de demonstrar que não incorreu nas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, deve, por consequência, continuar a embargante no pólo passivo da execução fiscal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.006217-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIO AGUIAR PEREIRA FILHO
ADVOGADO : MARIA DA GRACA CORREA PINA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
INTERESSADO : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - FGTS - SÚMULA 353 DO STJ - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ARTIGO 50 - OCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Inocorrência da nulidade na sentença, pois o MM. Juízo "a quo" tendo em vista a conexão entre esta ação e os embargos à execução fiscal opostos por Célia Margarete Pereira (processo 2002.61.12.000315-4 - apenso ao presente), após relatar os fatos e proceder a uma sucinta fundamentação, determinou que os fundamentos da sentença constantes daquele processo conexo passariam a integrar a sentença ora apelada, por referirem-se aos mesmos fatos. Estando os processos apensos e sendo juntada a decisão proferida nos autos nº 2002.61.12.000315-4, inexistiu, de fato, prejuízo ao apelante, tanto que interpôs o presente recurso, insurgindo-se quanto aos fundamentos que alega inexistentes Legitimidade passiva do sócio embargante. Figurando os sócios como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

As disposições do artigo 135 do CTN não se ajustam ao caso, por tratar-se de contribuições ao FGTS, sem natureza tributária. Entendimento, de acordo com o enunciado da Súmula 353 do STJ. Precedentes.

Aplicação ao caso da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica", prevista no artigo 50 do Código Civil. Constatada a fraude praticada pelo embargante que fez parte de uma sociedade apenas no papel, participou de alterações contratuais inexistentes e acabou por encobrir situação verdadeira, compactuando com o mau uso da sociedade, servindo de instrumento para fraudar a lei, permitindo vantagens indevidas, com prejuízos de terceiros.

Constando o nome da parte embargante na CDA que goza de presunção de liquidez e certeza e deixando de demonstrar que não incorreu nas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, deve, por consequência, continuar no pólo passivo da execução fiscal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.028914-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
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 : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - ARTIGO 515 DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELA DE VALE-TRANSPORTE - LEI Nº 7.418/85 - PAGAMENTO EM DINHEIRO AOS EMPREGADOS - CONVENÇÃO COLETIVA - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA.

I - Os pagamentos efetivados pela embargante no curso dos embargos (para extinção do crédito nos termos da referida Medida Provisória nº 75/2002) e a controvérsia surgida sobre a suficiência ou não do valor para quitação do débito não justificam a extinção da execução fiscal e dos próprios embargos por uma suposta perda da liquidez e certeza da CDA, devendo haver mero abatimento do valor do crédito executado para que prossiga a execução fiscal por este saldo remanescente.

II - O relatório elaborado pelo Setor de Cálculo do Instituto, juntado a fls. 605/6 e 621, esclarece que após reconhecidas as falhas na emissão das guias pelo próprio INSS e imputados os pagamentos feitos pela embargante, restou um saldo remanescente pelo qual deve a execução prosseguir (R\$ 11.227,26 em 09/2004).

III - Exame do mérito dos embargos diretamente por este tribunal, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil.

IV - A hipótese de incidência de contribuição previdenciária é a remuneração do empregado, valores pagos a título de retribuição do trabalho e de forma habitual, não incidindo sobre verbas indenizatórias, que não retribuem o salário e sobre os ganhos de natureza transitória e desvinculados do salário (CF/1988, art. 195 e redação originária do § 4º do artigo 201; Lei nº 8.212/91, art. 28).

V - A parcela relativa a vale-transporte, desde que prestado nos estritos termos da legislação específica (Lei nº 7.418/85 e Decreto nº 95.247/87) não tem natureza remuneratória e não está sujeita a incidência de tributos, contribuição previdenciária ou FGTS (Lei nº 7.418/85, art. 3º; Lei nº 8.212/91, art. 28, § 9º, 'f').

VI - Não atende ao requisito da lei o pagamento feito em dinheiro e de forma habitual, pelo que tem natureza remuneratória e é sujeita a contribuição previdenciária, sendo irrelevante que isso tenha se dado em razão de convenção coletiva de trabalho, o que não afasta a regra de que a prestação do vale transporte não se deu nos termos da legislação específica para fins de definição de sua natureza como não salarial e não passível de incidência contributiva.

VII - Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

VIII - Apelação da União Federal parcialmente provida, reformando a sentença para o fim de determinar o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente apurado nestes autos (excluindo do crédito executado os pagamentos feitos pela embargante comprovados nestes autos) e, no mais, julgar improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor do crédito remanescente atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.07.007662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE BRAUNA
ADVOGADO : RAUL MARQUES REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95.

I - Prejudicado o agravo retido, pois insurgiu-se contra concessão de medida liminar no "mandamus", questão superada pela sentença concessiva da segurança nos mesmos termos, que analisou a questão dos autos de forma definitiva.

II - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da

Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

III - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

IV - Conforme entendimento pacífico do C. STJ, regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, não se tratando de norma interpretativa, de forma que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

V - A prescrição, a partir da nova redação dada pela Lei nº 11.280/2006 ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, assim como a decadência, é matéria de ordem pública que pode ser suscitada pelas partes e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz a qualquer tempo, em primeira ou segunda instância (instâncias ordinárias), descabendo, porém, a reforma da sentença em prejuízo da Fazenda Pública em exclusivo recurso voluntário por esta interposto ou apenas por remessa oficial, pela vedação de *reformatio in pejus*. Todavia, no caso em exame incide a remessa oficial também em favor da impetrante, entidade municipal, conforme art. 475, I, do Código de Processo Civil, por isso cabendo a reforma parcial da sentença quanto à prescrição, para prevalecer o entendimento ora exposto.

VI - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais.

VII - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). Remessa oficial parcialmente provida para constar esta norma legal superveniente quanto ao limite de compensação, que restará afastado se houver crédito que não tenha sido até então compensado.

VIII - Os autos não questionam demais aspectos do direito à compensação, inclusive juros e correção monetária.

IX - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas (quanto à prescrição e ao limite de compensação).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressaltaram entendimento, em contrário, em relação a questão da prescrição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MGO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUIS OBERG FERES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO FISCAL - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/2006 - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - INADMISSIBILIDADE.

I - O mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo contra violação efetiva ou potencial praticada por ato ilegal de autoridades, o que pressupõe a demonstração de fatos incontroversos e prova pré-constituída do direito alegado, nos termos da legislação específica, não se admitindo dilação probatória e nem se admitindo impetração contra lei em tese (súmula 266 do STF), ou seja, sem que os pressupostos fáticos dos quais emanam o alegado direito a ser tutelado estejam devidamente comprovados nos autos.

II - Ocorre que, no caso em exame, a impetrante apenas suscitou possíveis dúvidas de interpretação pela autoridade impetrada quanto aos termos da Instrução Normativa nº 13/06, ato infralegal editado para regulamentar o disposto nos parcelamentos previstos nos artigos 1º, 4º e 8º da Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, sem especificar qual modalidade de parcelamento seria de seu interesse, sem demonstrar que tenha débitos a serem parcelados, nem que tenha aderido ao parcelamento e nem que tenha processos administrativos ou judiciais questionando débitos que seriam parcelados, com o que se evidencia a inviabilidade do "writ" interposto, pela ausência de demonstração do direito líquido e certo.

III - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE CND, OBTIDA POR FORÇA DE LIMINAR, EM RAZÃO DE CASSAÇÃO DESTA - EFEITOS RETOATIVOS - LEGITIMIDADE.

I - A medida liminar concedida em ação judicial tem natureza meramente provisória, cujos efeitos subsistem apenas enquanto não resolvida a lide em decisão definitiva, de forma que, sendo a liminar revogada no julgamento definitivo da ação, a revogação retroage seus efeitos desde a data de concessão da liminar revogada, retornando as partes à situação jurídica anterior e sujeitando a parte que por ela foi beneficiada aos efeitos decorrentes desta invalidação, não havendo disto qualquer ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois a parte assumiu os riscos com a propositura da ação e a postulação da liminar. Precedentes do STJ e súmula nº 405 do STF.

II - Também não há fundamento na alegação de que o cancelamento da CND somente teria validade mediante autorização judicial, pois o ato decorreu do julgamento definitivo do mandado de segurança anteriormente impetrado pela ora impetrante, que tem efeito automático e imediato para o cancelamento da liminar que havia sido concedida naquele processo.

III - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.12.004304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LOMA TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA e outros
: NOELI LOMA HENN

: VLADMIR LOMA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO SCHUTZE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - LEI Nº 8.009/90 - REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA MANTIDA.

I - Para que haja a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, é necessário que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

II - É irrelevante que a família seja proprietária de vários imóveis e mesmo o valor dos imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Se a família tem residência em vários imóveis ao mesmo tempo, a proteção legal não se estende a todos eles, pois a lei apenas objetiva garantir à família um imóvel onde morar, e não causar prejuízo injustificado aos credores; em hipóteses tais, a penhora deve recair sobre o imóvel residencial de menor valor. Precedentes do Eg. STJ.

III - No caso dos autos, estão presentes todos os requisitos para reconhecimento do bem de família nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90, pois a penhora lavrada recaiu sobre a fração ideal de imóvel residencial pertencente ao executado e, conforme o auto de constatação, lavrado por oficial de justiça por determinação do próprio juízo, o executado ocupa como residência familiar uma das casas edificadas no terreno (a de nº 117, frente).

IV - A alegação do INSS de que o executado seria proprietário de outro imóvel que também ocuparia como residência na verdade não foi comprovada nestes autos, a tanto não equivalendo a cópia de uma tentativa de penhora em autos de outro processo (Proc nº 1999.61.12.001170-8), juntada a fl. 58, pois da certidão não consta que o imóvel em que foram feitas diligências seria de propriedade dos executados.

V - Tratando-se de embargos à execução fiscal, com sucumbência mínima do exequente/embargado, no caso o INSS, é legítimo o arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência em proporção ao crédito executado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais devem ser fixados por equidade pelo juízo, não havendo irregularidade quando se considera que os honorários fixados já ao início da execução fiscal sejam adequados para a situação dos autos, principalmente porque também sucumbiu em parte da controvérsia dos embargos.

VI - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS MOI
ADVOGADO : ANA PAULA BERNARDO
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. : 07.00.01390-2 A Vr LEME/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO DA ADVOGADA, SOLIDARIAMENTE - DESCABIMENTO, NA HIPÓTESE - APELAÇÃO DA ADVOGADA PROVIDA.

I - Trata-se de apelação, interposta pela advogada em seu pessoal interesse, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, condenando o embargante e sua advogada, solidariamente, como litigantes de má-fé, impondo indenização à parte contrária fixada em 20% do valor atualizado do débito.

II - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

III - No caso dos autos, o r. juízo sentenciante condenou a advogada do embargante, solidariamente, como litigante de má-fé, com o fundamento no artigo 17, considerando que os embargos de terceiro opostos sob seu patrocínio tiveram fim manifestamente procrastinatório, em violação ao dever de lealdade e boa-fé, evidenciada pela alegação, feita nos embargos, de que a penhora teria recaído em veículo (caminhão) de propriedade do embargante, quando a penhora ocorrida na execução se deu sobre veículo diverso (um Fiat Pick up).

IV - Apesar do inusitado da situação, deve-se por crédito na alegação da advogada de que agiu por mero engano, a que foi levada por seu constituinte, premida pela urgência no dever de tentar buscar a tutela do bem-interesse de seu cliente, pois demonstrado está que a advogada recebeu a procuração, elaborou a inicial dos embargos e despachou-a pessoalmente com o juízo no mesmo dia 13.09.2005.

V - Ademais, se é verdade que a advogada falhou ao não se certificar de que o bem de seu cliente de fato havia sido penhorado e que estava com leilão designado para aquela data, percebe-se que falha houve também pelo próprio juízo que, mesmo após determinar a regular distribuição e autuação dos embargos, e mesmo sem se aperceber que os embargos não constavam cópia de auto de penhora do veículo do embargante, acabou também por se equivocar ao conceder liminar suspensiva de efeitos de eventual auto de arrematação que fosse lavrado naquela praça.

VI - A liminar acabou sendo, evidentemente, inócua para o fim de impedir o normal andamento da execução fiscal, não havendo sequer notícia de que o leilão tivesse tido qualquer prejuízo em razão da propositura destes embargos.

VII - Diante do quadro processual descrito, não se constata circunstância justificadora da condenação da advogada como litigante de má-fé.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ATIFLEX INDL/ LTDA e outros

: FRANCISCO ANTONIO HELENA

: ZEIDA TRICOLI HELENA

ADVOGADO : AGOSTINHO SILVEIRA CINTRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00108-0 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Preliminarmente, consigne-se que o agravo de instrumento interposto contra a decisão que, antes da sentença, havia indeferido o pedido de realização de prova pericial, ficou superado pela superveniência da sentença que, confirmando a desnecessidade da perícia requerida, julgou antecipadamente o feito.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

III - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

IV - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I),

devido por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

V - Caso em que a CDA que fundamenta a execução fiscal apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

VI - Não procede a alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa, pois a petição inicial (e a própria petição de especificação de provas) apenas sustentou a ilegitimidade da exigência de contribuições sobre remuneração de autônomos, avulsos e administradores com base no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, mas o crédito objeto da CDA, ora executado, é do período de 06/1993 a 02/1994, portanto, já sob vigência da Lei nº 8.212/91, que não foi impugnada nestes embargos, por isso não se constatando interesse jurídico/pertinência na produção da prova pericial requerida.

VII - Ademais, a questão do direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a tal título não é relevante para o julgamento destes embargos, pois a embargante referiu ter movido ação ordinária para reconhecer tal direito de compensação, a qual estava ainda em trâmite, portanto, nada afastando a presunção de liquidez e certeza da CDA.

VIII - Apelação da parte embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.043212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : G S PLASTICOS LTDA e outros

: ENRICO FRANCESCO ANTONIO SESSAREGO

: EMANUELE SESSAREGO

ADVOGADO : MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVA PERICIAL - INADEQUAÇÃO - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DECISÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA.

I - Havendo sentença de procedência dos embargos opostos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública aplica-se a remessa oficial (CPC, art. 475, atual inciso II).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

III - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

IV - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

V - Caso em que a CDA que fundamenta a execução fiscal (em apenso) apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação

aplicável, não havendo necessidade de discriminar o crédito em relação a cada um dos empregados em relação aos quais foi apurado o débito de FGTS nela contido. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

VI - Anote-se que a embargante, ao se insurgir contra a exigência de FGTS ora impugnada, partiu do pressuposto de que seria a exequente quem deveria demonstrar a existência do vínculo empregatício com os referidos trabalhadores cooperados, quando este ônus da prova pertence à própria embargante/executada para o fim de desconstituir a presunção em favor da CDA, não havendo provas documentais no sentido pretendido pela embargante.

VII - Observe-se, ainda, que a embargante alegou na petição inicial, e reiterou na apelação, que não havia qualquer ação judicial em que tivesse havido reconhecimento de vínculo empregatício com os trabalhadores cooperados que estiveram a seu serviço, seja reclamatórias, seja em ação civil pública movida pelo Ministério Público, daí porque não tem qualquer relevância e pertinência a alegação feita pela apelante no sentido de que os recibos de pagamentos feitos a advogados em decorrência de acordos em reclamações trabalhistas deveriam ser abatidos do crédito expresso na CDA e retirariam a sua liquidez.

VIII - De outro lado, conforme assentado na sentença recorrida, os documentos juntados referem-se a reclamações trabalhistas ainda em tramitação, de forma que não se prestam para infirmar o crédito de FGTS ora executado e, se eventualmente vier a embargante a ser condenada nas ações trabalhistas ao pagamento de FGTS que eventualmente estejam sendo exigidos nesta execução, total ou parcialmente, cumpre à empresa demonstrá-lo perante os respectivos juízos, a fim de abater valores eventualmente cobrados em duplicidade, sendo descabida a pretensão de suspender a presente execução fiscal em razão da tramitação das inúmeras reclamatórias mencionadas.

IX - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

X - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

XI - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

XII - Caso em que a questão de mérito controvertida é apenas de direito, relativas à definição dos trabalhadores cooperados, que realizavam serviços relativos à atividade essencial da empresa embargante, como empregados ou não desta empresa, cuja solução não exige e exame técnico (CPC, art. 420, inciso I), mas depende apenas de verificação dos documentos pertinentes ao lançamento fiscal, sendo inadequadas as provas pericial e oral requeridas pela embargante.

XIII - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

XIV - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

XV - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

XVI - No caso em exame, a empresa executada foi regularmente citada, tendo recaído a penhora em bens de sua propriedade de valor suficiente para garantir o crédito executado, não se tratando da ocorrência de dissolução irregular da empresa, por isso sendo indevida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Mantida a decisão pela ilegitimidade passiva dos sócios para a execução, sem prejuízo de que, no futuro, eventualmente possa ser a execução redirecionada contra os sócios, mediante a demonstração de situação que permita a responsabilização subjetiva dos embargantes.

XVII - Apelação da parte embargante desprovida. Apelação da exequente/embargada e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.012045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE LOUVEIRA SP
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO, CARGO EM COMISSÃO, TEMPORÁRIO OU EMPREGO PÚBLICO, AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 40, § 13, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI Nº 9.717/98 - CONSTITUCIONALIDADE - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - Preliminarmente, consigno que não é objeto da presente ação a questão suscitada no parecer ministerial, relativa à suposta ilegalidade do disposto no artigo 9º da Portaria nº 4.992/99 (estabelecimento do número mínimo de 1.000 segurados para os regimes previdenciários de quaisquer dos entes federativos, para que fosse autônomo), que não teria correspondência com a regra do art. 1º, IV, da Lei nº 9.717/98, não devendo haver julgamento desta questão no presente "writ".

II - A colenda Suprema Corte já assentou, no âmbito da ADI nº 2024, que "a matéria da disposição discutida (§ 13 do art. 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda nº 20/98) 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.", com o que restam afastados quaisquer fundamentos de sede constitucional para afastar a submissão dos servidores, de qualquer órbita governamental, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, ao regime geral de previdência social, com a conseqüente exigência de contribuições respectivas.

III - Diante do entendimento exposto pelo C. STF, nenhuma inconstitucionalidade pode ser reconhecida à Lei nº 9.717/98, na parte que dispôs no sentido de restringir os regimes previdenciários dos entes federativos aos servidores titulares de cargos efetivos (art. 1º, V), que dispôs regras sobre a contribuição dos entes federativos para o regime próprio (art. 2º) e ainda submeteu todos os entes da Federação aos parâmetros definidos pela União para a previdência de seus servidores (art. 9º, incisos I e II), não havendo, também, qualquer violação da regra constitucional de que todas as despesas devem constar da lei orçamentária anual (CF, art. 165, § 5º, I), pois isso não tem pertinência para afastar a validade jurídica da legislação questionada.

IV - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.012574-2/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 : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OCORRÊNCIA PARCIAL - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - CPC, ART. 515 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis), conforme Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Após a vigência da EC nº 8/77, pelo princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência pelo prazo quinquenal. Precedentes do STF, súmula nº 108 do extinto TFR, do STJ e desta Corte.

II - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência quinquenal é contada pela regra do art. 150, § 4º, do CTN quando ocorre antecipação de pagamento, neste caso extinguindo-se o direito de constituir eventuais créditos suplementares no prazo de 5 anos a contar do fato gerador da contribuição. Aplica-se, porém, a regra do art. 173, I, do CTN (prazo a contar do ano seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito) quando não ocorre antecipação de pagamento (tenha ou não havido a declaração pelo contribuinte a título de lançamento).

III - A sentença de fato se equivocou ao extinguir todo o crédito executado, pois evidente a consumação da decadência apenas quanto CDA nº 35.555.081-4 (contribuições do período de 09/1994 a 12/1994, valor de R\$ 127.517,22, lançadas por NFLD de 15.12.2004), não tendo sido atingido o crédito da CDA nº 35.555.080-6 (multa por descumprimento de obrigação acessória do período de 12/2004, valor de R\$ 10.359,14, lançada também por NFLD de 15.12.2004).

Reforma parcial da sentença, para prosseguir a execução quanto ao crédito desta última CDA.

IV - Por força do art. 515 do Código de Processo Civil, examina-se as demais questões suscitadas nestes embargos quanto ao crédito da CDA remanescente.

V - Todavia, a obrigação acessória é independente da obrigação principal, com esta não se confundindo, cujo descumprimento gera penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal (Código Tributário Nacional, art. 113 e §§), pelo que o afastamento da obrigação principal (no caso, pela decadência) não afasta a exigência da penalidade decorrente do descumprimento da obrigação acessória (no caso, ofensa ao art. 33 da Lei nº 8.212/91), por outro lado não tendo a embargante produzido qualquer prova que infirmasse a infração expressa na CDA, que goza de presunção legal de liquidez e certeza (artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980).

VI - Apelação da exequente/embargada e remessa oficial parcialmente providas, reformando a sentença nos termos do exposto acima e reconhecendo a sucumbência recíproca, compensando a verba honorária advocatícia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da exequente/embargada e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação a questão da prescrição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.007997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO ESPINDOLA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00004-7 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTOS ACIMA DO TETO CONTRIBUTIVO - DIREITO À RESTITUIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir, porque o direito de ingressar com ação judicial decorre do princípio constitucional do acesso à Justiça, sendo que o eventual dever de restituir do INSS decorre da comprovação de haver recebido valores indevidos ou a maior do que os devidos, nos termos da lei.

II - Rejeitada a preliminar de não apresentação de documentos originais, pois o autor juntou à inicial os documentos essenciais à prova de suas alegações (CPC, art. 396), os quais podem vir expressos por cópias reprográficas, sendo irrelevante a falta de autenticação porque o INSS réu não contestou a sua autenticidade, no mais sendo pertinente ao mérito da ação restituitória a análise de sua adequação ou não à prova do alegado recolhimento indevido.

III - As contribuições previdenciárias do art. 195 da Constituição Federal têm natureza tributária, dentre as contribuições sociais do artigo 149 da Lei Maior, por isso devendo sujeitar-se às regras gerais em matéria de legislação tributária, como as de prescrição e decadência e as de direito à restituição de valores recolhidos indevidamente ou a maior, conforme artigo 165, I, do Código Tributário Nacional.

IV - No caso em exame, o postulado direito à restituição se refere a contribuições previdenciárias recolhidas a maior do que o devido, acima do teto do salário-de-contribuição, que foram incidentes sobre valores recebidos pelo empregado decorrentes de reclamação trabalhista, as quais não foram consideradas para cálculo do benefício de aposentadoria do autor, mesmo porque este benefício já teria sido calculado pelas contribuições vertidas com base no máximo daquele salário-de-contribuição.

V - As contribuições do segurado empregado, de que se trata nos autos, é calculada sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o limite máximo contributivo, conforma art. 20 c.c. art. 28, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.212/91, de forma que há direito à restituição de valores que tenham sido recolhidos a maior do que este limite, conforme art. 165, I, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ e dos TRF's, inclusive desta Corte Regional.

VI - Isso se aplica aos casos em que os valores decorrem de reclamação trabalhista (Lei nº 8.212/91, art. 43), eis que se referem ao mesmo vínculo empregatício sobre o qual já foram recolhidas as contribuições sobre o teto máximo, não se podendo considerar que haveria alguma causa jurídica independente a justificar a incidência contributiva por si só.

VII - No caso em exame houve a comprovação dos recolhimentos incidentes sobre os valores havidos da reclamação trabalhista, os quais, todavia, restringem-se aos valores informados pela própria ex-empregadora no que diz respeito às contribuições a cargo do empregado (eis que a ação de restituição foi movida apenas por este segurado), que são muito menores do que os valores reconhecidos pela sentença recorrida.

VIII - De outro lado, restou incontroverso ter-se o autor aposentado, mas o valor restituível, por ter sido recolhido acima do teto contributivo, deve ser apurado na fase de cumprimento da sentença.

IX - A sentença reconheceu a prescrição dos valores recolhidos há mais de 5 anos do ajuizamento da ação, ocorrido aos 27.01.2004, o que não atingiu quaisquer dos recolhimentos a que se refere a presente ação de restituição (de 20.09.2001 a 19.07.2002).

X - A partir de 01.01.1996 aplica-se a taxa SELIC na restituição do indébito, com exclusão de qualquer outro índice de juros e de correção monetária.

XI - Ante a reforma da sentença pelos aspectos supra referidos, tem-se que houve sucumbência recíproca, devendo as partes ratearem as custas processuais e compensando-se os honorários advocatícios (art. 21, caput, do CPC).

XII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Sentença de 1º grau parcialmente confirmada, corrigida quanto ao valor a ser restituído, a ser apurado na fase de cumprimento da sentença, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.007254-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRIGORIFICO VALE DO APORE 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

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO ESPECEIAL - PAES - EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 7º - FALTA DE PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES

ALTERNADAS - DESCABIMENTO DE IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES ANTERIORMENTE VENCIDAS - REINTEGRAÇÃO AO PARCELAMENTO - INDEVIDA DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE OUTRO JUÍZO.

I - A inadimplência que autoriza a exclusão do parcelamento PAES conforme art. 7º da Lei nº 10/684/2003, abrange as parcelas do próprio parcelamento e quaisquer outros débitos que sejam "relativos" aos tributos e às contribuições referidos nos arts. 1º e 5º da mesma lei, o que abrange os débitos decorrentes de penalidades impostas por descumprimento de obrigações acessórias, as quais, inclusive, pela sua não observância, convertem-se em obrigações principais relativas aos tributos mencionados (Código Tributário Nacional, art. 113, § 3º), e também se incluem dentre aqueles débitos que são referidos nos arts. 1º e 5º como passíveis de inclusão no parcelamento, visto que se referem tais dispositivos a "quaisquer débitos", sem exclusão, portanto, daqueles decorrentes de obrigações acessórias.

II - Além disso, no caso em exame esta questão está superada porque a impetrante, mesmo tendo obtido a liminar neste "writ" para restabelecer o seu parcelamento, deixou de cumprir sua obrigação com o pagamento de quatro parcelas consecutivas, o que caracteriza causa para a exclusão com base no referido art. 7º da Lei nº 10/684/2003, fato considerado como um segundo fundamento para a denegação do presente "mandamus" o qual não foi, contudo, impugnado na apelação interposta.

III - Apelação da impetrante desprovida. Não conhecido o agravo retido que havia sido interposto pelo INSS, pois não reiterado nas contra-razões recursais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.09.000043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO PEDRO SP e outro

: CAMARA MUNICIPAL DE SAO PEDRO SP

ADVOGADO : SERGIO CAMARGO ROLIM 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

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - Quanto à controvérsia relativa à exigibilidade do débito inscrito em nome do então Presidente da impetrante Câmara Municipal, senhor Jorge Gonçalves Manfrinato, objeto do AI nº 35.351.111-0, não houve esclarecimentos sobre o período do crédito lançado e nem exatamente sobre o objeto deste lançamento, devendo o INSS impetrado ser notificado para promover o seu imediato cancelamento se tiver relação com a segurança ora concedida, o que deverá ser determinado em primeira instância.

III - Remessa oficial parcialmente provida, para restringir a concessão da segurança nos termos desta fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.030663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA

ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00034-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA, ANTERIOR AO REGIME DA LEI Nº 8.212/91 - TRABALHADORES URBANOS E RURAIS LANÇAMENTO APENAS COM BASE NA NOVA LEGISLAÇÃO - NULIDADE DA CDA - SENTENÇA MANTIDA.

I - Está pacificado em nossos tribunais o entendimento de que, no regime anterior à Lei nº 8.212/91 (que unificou os sistemas previdenciários urbano e rural), os trabalhadores de empresa agroindustrial ou agrocomercial, cuja atividade não os caracterizavam como tipicamente rurais, estavam vinculados à Previdência Social Urbana, inclusive para fins contributivos a cargo do seu empregador incidente sobre a remuneração a ela paga, enquanto os empregados da empresa rural que exerciam atividades tipicamente rurais estavam vinculados apenas ao FUNRURAL com contribuições recolhidas sobre a comercialização da produção rural, tudo na forma do artigo 5º, inciso VII a IX, do Decreto nº 83.081, de 24.01.1979 (é segurado obrigatório da Previdência urbana "o empregado de empresa rural que exerce suas atividades no escritório ou loja da empresa, ou cujas atividades não o caracterizam como trabalhador rural") c.c. artigo 4º, II, do Decreto nº 89.312/84, artigo 3º, § 1º, "a", da Lei Complementar nº 11/71 e artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73.

II - Pelo novo regime previdenciário inaugurado com as Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as novas contribuições somente passaram a ser exigidas a partir do mês de novembro de 1991, conforme art. 138 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 161 do Decreto nº 356/91 e Constituição Federal, art. 195, § 6º.

III - No caso em exame, conforme o Relatório Fiscal da NFLD (fls. 29/34), todo o levantamento do crédito fiscal foi feito indevidamente segundo a nova Lei nº 8.212/91, pois se refere a contribuições também do período de 08/91 a 10/91, quando deveria ser aplicada também a legislação anterior, vício que por si só elimina a presunção legal em favor da CDA, além das circunstâncias de que dentre os supostos trabalhadores urbanos referidos no levantamento fiscal há diversos que realmente seriam trabalhadores rurais pela própria atividade que desempenhavam, bem como que o relatório fiscal não discriminou as atividades exercidas por todos os empregados considerados (por haver se referido a "etc."), por tudo isso devendo ser mantida, então, a sentença recorrida.

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SALVADOR MARCELINO MACHADO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI 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. : 97.05.86441-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO -

I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (súmula vinculante nº 08 do C. STF).

II - A ocorrência da prescrição é ônus do contribuinte, devendo plenamente demonstrar o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal. O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito tributário.

III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária.

IV - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputa-se legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).

V - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado.

VI - No caso em exame, o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 22.09.1993, notificada ao contribuinte na mesma data, apurando créditos com fato gerador do mês 06/1993. O contribuinte apresentou apenas uma CND que teria sido emitida pelo próprio INSS datada de 29.04.1980, que foi considerada falsa pelo INSS no processo administrativo indicado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, falsidade que não foi contestada pelo próprio embargante, razão pela qual referido documento não pode servir para qualquer efeito jurídico, muito menos para verificação de eventual decadência da constituição das contribuições previdenciárias. Não havendo nestes embargos qualquer documento que indique com razoável grau de segurança a data dos fatos geradores, deve-se dar por legítima a constituição das contribuições pela NFLD de 22.09.1993 da qual decorreu a CDA executada, anotando-se que desta data de constituição do crédito até a data do ajuizamento da execução fiscal (07/1994) não transcorreu prazo prescricional quinquenal, da mesma forma não se vislumbrando dos documentos destes embargos que tivesse ocorrido paralisação da execução que pudesse legitimar alegação de prescrição intercorrente. Rejeitada, então, alegação de decadência/prescrição.

VII - Todas as demais questões suscitadas pela apelante devem ser rejeitadas, pois conforme bem assentado na sentença recorrida, os embargos objetivam apenas desconstituir ou reconhecer causas que extingam o crédito fiscal executado e, no caso em exame, a única alegação dos presentes embargos nesse sentido foi a de que as contribuições referentes à construção realizada no imóvel do embargante teriam sido pagas regularmente, mas o único documento juntado para comprovar tal alegação - a cópia da CND de fl. 04 - conforme restou incontroverso nestes embargos, é falsa, portanto, imprestável para comprovar a quitação das obrigações fiscais.

VIII - Por outro lado, é totalmente irrelevante para o julgamento dos presentes embargos a averiguação da responsabilidade pela confecção do documento falso, ou se isso ocorreu dentro ou fora das repartições do INSS, pois a prova do pagamento se faz com documentos que provem tal causa extintiva do crédito fiscal, que não foram trazidos aos autos pelo embargante, sendo inadequada a prova testemunhal para esse fim, pelo que não ocorre cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos dos artigos 130 e 400, inciso II, do CPC.

IX - Apelação do embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO SINDFAZ/SP

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REAJUSTE DE 28,86% - DIFERENÇAS DEVIDAS AOS AUTORES, JÁ ABATIDOS OS REAJUSTES DE VENCIMENTOS CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93 - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I - A controvérsia devolvida a exame nesta apelação refere-se ao direito à percepção pelos servidores públicos civis autores de diferenças de reajuste de vencimentos de 28,86% no período de janeiro/1993 a junho/1998, e a questão de os autores haverem recebido reajustes superiores aos concedidos na sentença exequenda.

II - A questão do reajuste de vencimentos recebidos pelos autores indicados na apelação já foi bem analisada no laudo pericial e na sentença, havendo diferenças a serem recebidas por eles.

III - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.002329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOAO SEBASTIAO

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

I - Rejeitada a preliminar de falta de interesse jurídico, pois o prévio pedido administrativo não pode ser considerado como condição para o ajuizamento de ação judicial, ante o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 5º, XXXV), bastando demonstração de lesão ou ameaça de lesão a direito para que se legitime a pessoa a buscar tutela judicial.

II - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

III - No caso em exame, a apelação sequer questionou o fundamento de mérito da sentença que determinou a restituição do indébito, pelo que a matéria restou incontroversa, visto que a sentença não submetida a reexame necessário na forma do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.

V - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAPA FISCAL EDITORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.12169-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - PAGAMENTO DE TRIBUTOS EM CRUZADOS NOVOS - LEI Nº 8.024/90, ARTIGO 13 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Remessa oficial, tida por interposta (art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97).

II - Rejeitada a questão preliminar suscitada pela apelante, pois os cruzados novos bloqueados da autora foram por determinação judicial depositados nestes autos, vinculados à solução final da demanda consignatória, não tendo sido devolvidos à autora em parcelas mensais como foi previsto pela Lei nº 8.024/90, arts. 5º e seguintes.

III - A presente ação consignatória é admissível, ante a recusa do Instituto réu em receber o seu crédito, mediante cruzados novos bloqueados, de contribuições previdenciárias retidas pela autora dos pagamentos feitos a seus empregados, a fim de que se solucione a dúvida sobre a forma de pagamento e extinção do crédito tributário, nos termos do art. 895 do CPC c.c. arts. 156, VIII e 164, I, do Código Tributário Nacional.

IV - O prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento de tributos, previsto no art. 13 da Medida Provisória nº 168/90 (DOU 16.03.1990), convertida na Lei nº 8.024/90 (DOU 13.04.1990), deve ser contado da publicação da lei, devendo-se, no entanto, restringir aos tributos e contribuições expressamente indicados no dispositivo. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

V - São inválidas as restrições postas em atos normativos infralegais para o exercício deste direito, por contrariarem a regra do art. 13 da Lei nº 8.024/90, eis que fundadas em regra da Medida Provisória nº 180/90 que não foi convertida em lei e também foi revogada pela superveniente Medida Provisória nº 184/90, esta também não convertida em lei, restando incólume a regra do art. 13 da Lei nº 8.024/90.

VI - Tratando-se de regra expressa na lei, não há que se falar em ofensa ao art. 193 da Constituição Federal.

VII - Mantida a sentença que julgou procedente a ação consignatória, convertendo em renda do INSS os depósitos efetivados nos autos.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IKRO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO CESAR PRETZEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA - EXTINÇÃO APENAS DO FUNRURAL PELA LEI N 7.787/89 - SUBSISTENCIA DO INCRA.

I - Prejudicados os agravos retidos interpostos pelo INCRA e pelo INSS, pois não reiterados nas razões recursais.

II - Conforme o novo posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria controvertida nestes autos (contribuição ao INCRA, - (1 Seção, unânime, REsp 977058 / RS), proferido em sede de repercussão geral, somente a contribuição ao FUNRURAL foi extinta com a Lei no. 7.787/89; a contribuição ao INCRA (de 0,2% sobre a folha de salários), em face de sua natureza (contribuição de intervenção no domínio econômico), distinta das contribuições destinadas à Previdência Social, não foi extinta, subsistindo com plena vigência e exigibilidade.

III - Não tem fundamento a tese da impetrante no sentido de que a contribuição ao FUNRURAL teria continuado a ser exigida de forma englobada na contribuição incidente sobre a folha de salários devida ao INSS, e que por isso seria indevida, visto que houve efetiva extinção da questionada contribuição pelo art. 3, § 1, da Lei n 7.787/89.

IV - Sentença reformada para o fim de ser julgada improcedente a ação, reconhecendo a legitimidade da exigência da contribuição ao INCRA, prejudicado o exame das demais questões pertinentes ao direito de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos retidos, dar provimento às apelações do INCRA e da União Federal e  remessa oficial, e negar provimento  apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N 1999.03.00.001535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELCIO JOSE FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU NUNES RANGEL

INTERESSADO : ALAYR RIBOLDI FILHO

ADVOGADO : DANIELA DA SILVA BASSANELLO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1, INCISOS I E II, DO DECRETO-LEI 201/67. PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE AFASTOU O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DECLARATTRIOS REJEITADOS.

1. Se não decorreu o lapso prescricional com base na pena máxima, a contar dos fatos narrados, não se vislumbra a ocorrência de prescrição.

2. Inexistindo sentença condenatória, não há que se falar em prescrição com base na pena em concreto.

3. Não se revela possível, de forma prematura, ainda no curso da instrução processual, aferir o *quantum* da pena a que estarão sujeitos os réus, caso condenados, mesmo porque o mero fato de serem primários e não ostentarem maus antecedentes não obriga, necessariamente, a imposição de pena mínima, eis que, nos termos do artigo 59 do Código Penal, os antecedentes configuram apenas um dos vários critérios a serem sopesados pelo magistrado por conta da fixação da reprimenda.

4. Assim, o que se tem, por ora, é que não resta afastada a possibilidade de aplicação da pena acima do mínimo legal, o que justifica o prosseguimento da ação penal.

5. A questão suscitada decorre logicamente da fundamentação lançada no bojo do Acórdão embargado, não se vislumbrando a presença de omissão no julgado.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.11.005358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE SEVERINO DA SILVA

: REGINALDO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

1 - É inadmissível o acolhimento de embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada e/ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 619 do CPP.

2 - Não é exigível para fins de prequestionamento, a referência individualizada ou expressa, na decisão judicial, de cada um dos princípios ou normas tidos como violados.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.60.00.003123-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILLIAM FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA

CODINOME : WILLIAN FERREIRA DE ALMEIDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, AMBIGÜIDADE OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O embargante pretende forçar discussão da questão não conhecida pelo acórdão embargado, finalidade essa para a qual não se prestam os embargos de declaração.

2. Assim, não se vislumbra a omissão alegada, nem tampouco a presença de obscuridade, ambigüidade ou contradição no *decisum*.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.10.010770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANDERSON FABIO DE LIMA

ADVOGADO : NELSON PONCE DIAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCAMINHO. CÁLCULO DO TRIBUTO DEVIDO. MULTA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 630 DO DECRETO-LEI Nº 4.543/02. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Inexiste omissão quando a matéria aduzida em sede de embargos, não foi tratada no acórdão embargado, em razão de não ter sido alegada pelo embargante nas suas razões de apelação, encontrando-se atingida pelo instituto da preclusão consumativa.

2. O Juízo de primeiro grau considerou, como valor de lesão ao erário, no presente caso, R\$ 2.760,00 (dois mil setecentos e sessenta reais), já com o cálculo da multa dos 50% (cinquenta por cento) sobre o valor que exceder a cota de isenção, a qual considerou que era equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais). Desse modo, mesmo que se aceitasse a tese de que o acusado não pode se beneficiar da isenção, conforme sustenta o embargante, nem assim, o valor excederia o limite legal considerado na sentença e no acórdão embargado para fins de aplicação do princípio da insignificância.

3. A inovação das razões em sede de embargos, não se coaduna com a sistemática de nosso estatuto processual penal (art. 620, do CPP).

4. Embargos de declaração rejeitados. Resultado do julgamento mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.010001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : VIRGOLINO DE BRITO SOUSA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. DOSIMETRIA DE PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART.33, DA LEI Nº 11.343/06: APLICAÇÃO EM 1/3: CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE.

- I - No julgamento do HC 90900/SP, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade formal da Lei nº. 11.819/05 do Estado de São Paulo, que possibilitava o interrogatório dos réus por meio de videoconferência, tendo se manifestado, assim, pela necessidade de previsão em lei federal para que seja adotado tal procedimento.
- II - De fato, quando da realização do interrogatório do embargante, ainda não havia lei federal em vigor regulando a matéria. Entretanto, o ato processual atingiu a finalidade para a qual foi praticado, inexistindo razão para anular o que foi produzido. A nulidade relativa somente será afirmada se, requerida oportunamente pela parte que se diz prejudicada, esta comprovar o efetivo prejuízo sofrido, o que não ocorreu no caso em tela. (art. 563, CPP). Foram, inclusive, asseguradas as garantias constitucionais do paciente.
- III - Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que o julgamento do supramencionado *habeas corpus* pela Suprema Corte ensejou a edição da Lei nº. 11.900/2009, a qual alterou a redação dos artigos 185 e 220 do CPP, dispondo expressamente acerca da possibilidade da realização de interrogatório e outros atos processuais por meio do sistema de videoconferência. Portanto, tal sistema é, na atualidade, perfeitamente aplicável.
- IV - Desse modo, seria incongruente anular-se o interrogatório e, por consequência, todos os atos processuais subsequentes, para, justamente, determinar a sua renovação conforme a lei processual penal vigente, pois a repetição do ato pode se dar por meio de videoconferência, uma vez que já há autorização legal para se proceder desta forma.
- V - Constituiu-se um verdadeiro contrassenso anular-se um ato processual e, em seguida, determinar a sua realização exatamente nos moldes em que fora constituído anteriormente à declaração de nulidade. É o caso de se aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, relativizando-se o princípio do *tempus regit actum*.
- VI - Quando do julgamento do *leading case* pelo Pretório Excelso não havia outra solução a ser dada para esses casos. Entretanto, atualmente, com a edição da Lei nº. 11.900/2009, não só é possível como pertinente dar-se solução diversa a essas situações, em proveito da razoável duração do processo, da economia processual, da eficiência e da gestão prudente do dinheiro público. Até porque, não há como se falar em qualquer prejuízo à defesa, haja vista que o ato poderá ser praticado de maneira exatamente idêntica à anterior.
- VII - Deve-se determinar sim a renovação do ato se e quando houver arguição oportuna, demonstração de efetivo prejuízo à parte, e/ou ausência de cumprimento das garantias constitucionais próprias à realização do interrogatório. Situações que evidenciam a ocorrência de prejuízo concreto, apto a ensejar nulidade, traduzindo-se em manifesta ofensa à ampla defesa.
- VIII - A natureza da droga (cocaína), por si só, já justifica a exasperação da pena-base em 6 meses, em aplicação do artigo 42 da Lei 11.343/06, devido ao seu alto potencial lesivo ao organismo humano. Por outro lado, consta no passaporte do réu (fl. 178), o qual é estrangeiro, duas entradas no Brasil por curto período. Tal fato configura forte indício da dedicação à atividade criminoso, uma vez que o réu não comprovou que exercesse qualquer atividade lícita em seu país de origem, sendo hábil, assim, a permitir a fixação da pena acima do mínimo legal.
- IX - Na fixação da fração da causa de diminuição sopesou-se as circunstâncias favoráveis ao réu, assim como as desfavoráveis, dentro de um critério de razoabilidade, chegando-se à razão de 1/3.
- X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.08.005756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PLATINA

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - ILEGALIDADE DA CONDIÇÃO ESTABELECIDNA PORTARIA MPS Nº 133, DE 02.05.2006, ART. 6º, § ÚNICO, II - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução

sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - Diante disso, acolhe-se parcialmente a preliminar suscitada na apelação, pois não há interesse jurídico no pedido para afastar a exigibilidade da contribuição (efeito já obtido com a Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, o que depois foi confirmado pela Portaria nº 133, de 02.05.2006, do Ministro de Estado da Previdência Social), mas há interesse na pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade para fins de obtenção do direito à restituição e/ou compensação.

III - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

IV - Conforme entendimento pacífico do C. STJ, regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, não se tratando de norma interpretativa, de forma que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

V - O condicionamento estabelecido pela Portaria MPS nº 133, de 02.05.2006, art. 6º, § único, II (pelo qual não seria possível a restituição e/ou compensação em caso de referidas contribuições terem sido consideradas na concessão de benefício encerrado), não tem amparo legal, não tendo qualquer relação com o direito ao ressarcimento do indébito, sendo que cabe ao INSS, caso tenha considerado na concessão de benefício previdenciário as contribuições reputadas indevidas e as quais foi competido à restituição ao contribuinte, adotar as medidas administrativas ou judiciais cabíveis na defesa de seus interesses.

VI - A questão do limite de compensação deve ser analisada por força da remessa oficial (CPC, art. 475, I).

VII - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais.

VIII - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). Remessa oficial parcialmente provida para constar esta norma legal superveniente quanto ao limite de compensação, que restará afastado se houver crédito que não tenha sido até então compensado.

IX - Os autos não questionam demais aspectos do direito à compensação, inclusive juros e correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação a questão da prescrição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GILBERTO VICENTE MONTEIRO

ADVOGADO : NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR
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. : 07.00.00164-6 1 Vr SAO VICENTE/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - SEGURADO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS - APOSENTADO QUE CONTINUA EM SERVIÇO OU RETORNA AO TRABALHO - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

I - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

II - A regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência. A matéria relativa à prescrição da restituição do crédito tributário advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

III - No caso em exame, ação de restituição de indébito ajuizada aos 25.07.2007, em que se objetiva restituição de contribuições previdenciárias relativas ao período de março/1996 a novembro/2001, nenhum dos supostos recolhimentos indevidos foi atingido pela prescrição, devendo-se reformar a sentença e sendo aplicável, no caso, a regra do julgamento de mérito direto pelo tribunal, na forma do art. 515 do Código de Processo Civil.

IV - A questão jurídica dos autos é meramente de direito, em relação à qual não incidiriam os efeitos de eventual revelia que pudesse ser reconhecida em desfavor do INSS, o que não pode ocorrer por defender a autarquia previdenciária direitos indisponíveis (Código de Processo Civil, art. 319 e 320, II).

V - A Lei nº 9.032/95, ao introduzir o § 4º no art. 12 da Lei nº 8.212/91, estabeleceu que o segurado do Regime Geral da Previdência Social que se aposentar e continuar exercendo ou voltar a exercer atividade vinculada ao regime é contribuinte obrigatório da Seguridade Social, ao mesmo tempo em que revogou a regra de isenção antes prevista no art. 24 da Lei nº 8.870/94 (que vigorou no período de 15.04.1994 a 28.04.1995) e extinguiu o benefício de pecúlio que estava previsto nos arts. 81 a 85 da Lei nº 8.213/91, tendo o C. Supremo Tribunal Federal assentado a legitimidade desta contribuição, mesmo ante a ausência de contraprestação direta ao segurado, em face do caráter de solidariedade no custeio da Seguridade Social e a remessa à lei da regulação dos efeitos das contribuições para fins de benefícios previdenciários (Constituição Federal, arts. 195, caput, e 201, caput e § 11).

VI - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressaltaram entendimento, em contrário, em relação a questão da prescrição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADOGACIA AIRES BARRETO e outro
: BARRETO ADOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES 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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - ADIANTAMENTO DE LUCROS SEM DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO - ART. 201, § 5º, II, DO DEC. Nº 3.048/99, NA REDAÇÃO DO DEC. Nº 4.729/2003 - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA - ART. 22, III, DA LEI Nº 8.212/91 E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I, "A" - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Plena legitimidade da exigência de contribuição previdenciária estabelecida no art. 201, § 5º, inciso II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, incidente sobre "os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício."

II - Tratando-se de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, compreende-se que os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem mesmo remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, onde prevista sua incidência sobre o "total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços", que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98.

III - Não houve criação de contribuição sem lei, havendo fundamento constitucional e legal para a incidência, não se tratando de ficção jurídica, de qualquer forma enquadrando-se a incidência na previsão legal de incidência sobre valores que "a qualquer título" sejam pagas aos contribuintes individuais mencionados. Ausência de violação à Constituição Federal, arts. 5º, 150, I, 195, I, "a" e § 4º; Código tributário Nacional, art. 97, I.

IV - Precedentes desta Corte Regional, 2ª Turma e do TRF 5ª Região.

V - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VACANCES ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros
: CLOVIS DE CASTRO OLIVEIRA
: ANA LUCIA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA 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

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DO DÉBITO PARA FINS DE PARCELAMENTO, ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE DESPROVIDA.

I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, *b*), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (Súmula Vinculante nº 08 do C. STF).

II - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência quinquenal é contada pela regra do art. 150, § 4º, do CTN quando ocorre antecipação de pagamento, neste caso extinguindo-se o direito de constituir eventuais créditos suplementares no prazo de 5 anos a contar do fato gerador da contribuição. Aplica-se, porém, a regra do art. 173, I, do CTN (prazo a contar do ano seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito) quando não ocorre antecipação de pagamento (tenha ou não havido a declaração pelo contribuinte a título de lançamento).

III - A prescrição de créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, conforme a nova redação dada pela Lei nº 11.280/06 (DOU 17.02.2006) ao artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, regra que por ter natureza processual tem aplicação imediata a todos os processos pendentes.

IV - A regra da interrupção da prescrição na data do despacho que ordena a citação, instituída pela Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) na alteração do inciso I, do parágrafo único, do CTN, teve vigência 120 dias a partir da publicação da referida norma e, por sua natureza, tem aplicação imediata aos atos processuais realizados a partir de sua vigência;

V - A citação de qualquer dos responsáveis tributários estende seus efeitos para os demais responsáveis - CTN, art. 125, III; mas o redirecionamento da execução para os demais sócios (em caso de responsabilidade subsidiária) deve fazer-se dentro do prazo de 5 anos da citação da empresa.

VI - No caso em exame, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada aos 10.03.2003, referindo-se às CDA's nº 55.727.654-3 e 60.022.275-6, com valor total de R\$ 295.965,68 em 02/2003, as duas tendo origem em Confissão de Dívida Fiscal-CDF para fins de obtenção de parcelamento, a primeira com data de 21.01.1998 e a segunda com data de 28.10.1999, indicando a primeira CDA o período da dívida de 02/1996 a 06/1996 e a segunda CDA de 12/1998 a 08/1999, parcelamentos que foram rescindidos por falta de pagamento das parcelas avençadas aos 21.03.2002. A confissão da dívida fiscal representa interrupção do prazo prescricional do crédito fiscal (Código Tributário Nacional, artigo 174, § único, IV), o qual ficou com exigibilidade suspensa durante o parcelamento (Código Tributário Nacional, artigo 151, I e VI), somente voltando a correr a prescrição com a sua rescisão aos 21.03.2002, daí não fluindo o prazo quinquenal prescricional até o ajuizamento da execução fiscal aos 10.03.2003, e nem até a citação da empresa devedora principal, que conforme descreve a apelada em suas contra-razões ocorreu aos 19.03.2003 (que interrompeu a prescrição também em face dos sócios co-responsáveis), daí também não fluindo a prescrição até a citação dos sócios ocorrida aos 14.06.2006.

VII - O reconhecimento do débito feito antes da propositura dos embargos, para fins de parcelamento, implica na confissão dos créditos incluídos na CDA e conseqüente renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sobre a legitimidade do próprio crédito, quanto à sua liquidez, certeza e exigibilidade, aí incluída a matéria de responsabilidade pelo débito, em relação à qual há falta de interesse jurídico nos embargos, justificando a extinção do processo sem exame do mérito (CPC, artigo 267, VI).

VIII - No caso em exame, as questões suscitadas na apelação relativas à exigibilidade do crédito executado (incidência da taxa SELIC) e à responsabilidade dos sócios ficaram superadas pela confissão efetivada.

IX - Mantida a sentença de total improcedência aos embargos, ainda que por fundamentos diversos.

X - Apelação da parte embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUBENS LUIZ RIBEIRO e outro

: ROGERIO ALVES DE PAULA

ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA

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 : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida e outros
SINDICO : CHEBL NASSIB NESSRALLAH
INTERESSADO : AILDO FURLAN
: NELSON AGOSTINHO
: VALENTIM ADAMI
No. ORIG. : 02.00.00006-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL E A TERCEIROS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.

I - Não procede a alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa, pois a petição inicial não requereu produção de qualquer prova e, intimadas as partes para indicarem as provas que seriam de seu interesse, a parte embargante também nada requereu (fls. 65/67), pelo que o juízo deu por encerrada a instrução (fl. 72) e em seguida proferiu a sentença em julgamento antecipado da lide, sem qualquer vício processual.

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

III - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal.

IV - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

V - Caso em que a CDA que fundamenta a execução fiscal (em apenso) apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, não havendo necessidade de discriminar cada uma das parcelas do crédito fiscal nela contido. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

VI - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis). Após a vigência da EC nº 8/77, pelo princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência pelo prazo quinquenal. Precedentes do STF, súmula nº 108 do extinto TFR, do STJ e desta Corte.

VII - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência quinquenal é contada pela regra do art. 150, § 4º, do CTN quando ocorre antecipação de pagamento, neste caso extinguindo-se o direito de constituir eventuais créditos suplementares no prazo de 5 anos a contar do fato gerador da contribuição. Aplica-se, porém, a regra do art. 173, I, do CTN (prazo a contar do ano seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito) quando não ocorre antecipação de pagamento (tenha ou não havido a declaração pelo contribuinte a título de lançamento).

VIII - No caso em exame, verifica-se da CDA que o(s) fato(s) gerador(es) da execução é(são) do(s) exercício(s): junho/1997 a 13º/1998. Os créditos mais antigos poderiam ser constituídos dentro de 5 anos a partir de 1º.01.1998, cuja decadência ocorreria ao fim do ano de 2002, constando da CDA, porém, que houve constituição através de NFLD de 08.03.2002, portanto, antes de findo o prazo legal. Quanto à prescrição, tendo sido ajuizada aos 25.09.2002, evidente a sua não consumação.

IX - Ilegitimidade passiva dos sócios embargantes. Figurando os sócios como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos.

Precedentes do STJ e desta Corte Regional. No caso em exame, não foram afastados os pressupostos de legitimidade de chamamento dos sócios-gerentes na condição de co-responsáveis pelo crédito executado.

X - No caso em exame, houve o ajuizamento da execução fiscal diretamente contra a Massa Falida da empresa LAVY Industrial e Mercantil Ltda. e também contra os sócios tidos como co-responsáveis, dentre eles os ora embargante, cujos nomes constam da própria CDA, por isso tendo sido legítima sua citação como executado logo ao início da execução. Todavia, o INSS, em sua impugnação, sustentou que a inclusão dos sócios embargantes se deu apenas pela suposta regra de responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sem indicação de qualquer fato que desse ensejo à sua responsabilização nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que se mostra indevido, além de que se trata de empresa falida, situação que deve ser considerada como de dissolução regular da sociedade, nos termos de jurisprudência assentada do Superior Tribunal de Justiça, somente se legitimando a chamada dos sócios para a execução fiscal se houver indicação de fatos concretos que se enquadrem nos pressupostos de responsabilidade segundo as regras do Código Tributário Nacional. Portanto, deve-se reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios para a execução, devendo ser excluídos do polo passivo, sem prejuízo de que a exequente promova nova execução mediante a demonstração de situação que permita a responsabilização subjetiva dos embargante.

XI - Prejudicado o exame das demais matérias suscitadas na apelação.

X - Apelação da parte embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação a questão da prescrição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.020871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : TENILAS ROCHA DIAS

PACIENTE : TENILAS ROCHA DIAS reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH

: PAULO SALINET DIAS

: JOACIR BAMBIL

No. ORIG. : 2007.61.81.003159-7 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE QUE REQUER APROFUNDADO EXAME DE PROVAS, INVIÁVEL NO RITO CÉLERE DO HABEAS CORPUS. TEMA INERENTE À APELAÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

I - A preliminar de não conhecimento do presente *writ* aventada pelo Ministério Público Federal não procede.

II - Não obstante o entendimento pretoriano ser no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, instrumento, ressalte-se, adequado para se questionar acerca da dosimetria da pena, esta c. 2ª Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

III - No caso em tela, não se vislumbra nenhuma das hipóteses autorizadas da apreciação do alegado pela via ora eleita. Ademais, a pretendida redução da pena corporal, com esteio no disposto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, requer aprofundado exame de provas. Não há como se dispensar a análise minuciosa e valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido. Além disso, como é sabido, perquirir acerca da correta fixação da pena é tema inerente à apelação criminal.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal Relator

00034 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : CINTIA ROLINO
PACIENTE : LUCI IOSHIDA ARIKITA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.001924-2 2 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. CRÉDITOS AINDA NÃO CONSTITUÍDOS DEFINITIVAMENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA A INSTAURAÇÃO DE QUALQUER PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

I - Não obstante oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal, constatou-se que estava pendente discussão administrativa em relação ao débito tributário.

II - O trânsito em julgado administrativo referiu-se apenas ao processo administrativo nº 10855.001030/2002-14, que abrangia a discussão acerca da multa qualificada, e não em relação ao constituído com a transferência do crédito constante daquele, de nº 13874.000136/2003-33.

III - Em relação a este último, devido ao fato de a paciente ter ingressado com ação judicial, que está aguardando julgamento, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda decidiu pela conversão do julgamento em diligência, e pela suspensão do processo administrativo até decisão definitiva na esfera judicial.

IV - Embora exista divergência, o entendimento majoritário é no sentido da imprescindibilidade do prévio esgotamento da via administrativa para a instauração de qualquer procedimento investigatório por crime contra a ordem tributária, notadamente no que tange às condutas descritas no artigo 1º da Lei 8.137/90.

V - Ordem concedida para trancar a ação penal, com a respectiva suspensão do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **conceder** a ordem, para trancar a ação penal de nº 2009.61.10.001924-2, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Senhora Procuradora Regional da República, reiterou o parecer ofertado nos autos, ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ACORDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários (STJ, súm. 98).

III - Ocorreria o julgamento do recurso de apelação pela 2ª Turma, se as razões do agravo legal fossem providas.

IV - O Órgão Colegiado não estava obrigado a se pronunciar sobre imunidade tributária, por não ser matéria posta no agravo legal.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.15.001790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES
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
INTERESSADO : WILSON VIRGILIO POZZI e outros
: FERNANDO AUGUSTO DE LUCA
: PAULO EDUARDO DE LUCA
: WAGNER MARICONDI
: ALEXANDRE TERRUGGI JUNIOR
: ROMEU JOSE SANTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - AFASTADA A AFIRMADA NULIDADE DA CDA : REQUISITOS LEGAIS PRESENTES - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências entre 02/1998 e 10/2004 (reconhecidas como decaídas na r. sentença as competências 02/1998 e 13/1999), portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Revelam os autos deu-se a formalização dos créditos em questão por meio da N.F.L.D. lavrada em 26/01/2005.

Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, para as competências 02/1998, 13/1998, 07/1999, 10/1999 e

13/1999, admitido pela própria parte exequente, excetuando-se a competência referente a 12/1999, pois, conforme bem asseverado pelo Fisco em sede de apelo, o vencimento da mesma ocorre apenas em 01/2000.

Parcialmente verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN, sobre as competências 02/1998, 13/1998, 07/1999, 10/1999 e 13/1999.

A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

Apesar de reconhecida a decadência em relação a parte do débito exequendo, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos demais débitos executados, pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos.

Insubstancial o tema aventado da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Improvemento à apelação contribuinte e parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, pois não decaída a cobrança referente à competência 12/1999, mantendo-se, no mais, a r. sentença, inclusive em plano sucumbencial. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031505-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO SANTOS CAIO JR E CLORYS NAUMANN SILVEIRA LABORATORIO
: COLLINS e outros
: JOAO SANTOS CAIO JR
: CLORYS NAUMANN SILVEIRA
ADVOGADO : DENNIS MARTINS BARROSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.05.05061-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS - AUSÊNCIA - QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - 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 Magistrado 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.

II - Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema.

III -. Ademais, configura-se por inadequada a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição pela temeridade nessa questão, devendo prevalecer a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, devendo essa matéria ser discutida em sede de embargos do devedor.

IV - Recurso de apelação do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, do INSS, nos termos do voto do Sr. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Sr. Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de janeiro de 2008.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1135/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 2007.03.00.048659-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : JOAQUIM JOSE DE SOUZA

PACIENTE : EDER MOREIRA BRAMBILLA

ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2005.60.04.000286-7 1 V_r CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. LEI 10.628/02 E ART.84, §1º E 2º, DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE. EX-PREFEITO. JULGAMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA NESTA CORTE. ÓRGÃO COMPETENTE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE REPRISTINOU A VALIDADE DO RECEBIMENTO EM 2º GRAU. LEGITIMIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO RECONHECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, acrescentados pelo art. 1º da Lei 10.628/02 (ADIn 2.797/DF e ADIn 2.860/DF), não há falar em prerrogativa de foro para processar e julgar **ex-prefeito**. Precedentes do Órgão Especial desta E. Corte (Inquérito nº 94.03.094237-1, de relatoria do e. Desembargador Federal Mairan Maia).

II - Quando do recebimento da denúncia pelo órgão especial desta E. Corte, em **25/11/2004**, o paciente encontrava-se no exercício do mandato de prefeito municipal (mandato de 1º de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2004), de modo que é inquestionável a competência funcional no momento do recebimento da denúncia (art. 29, X, CF).

III - Recebida validamente a denúncia, não há motivo para a sua invalidação, eis que o término do exercício do mandato, ao deslocar a competência ao juízo de primeiro grau, não invalida os atos judiciais praticados, se na época o foram por órgão jurisdicional competente.

IV - Escorreita a r. decisão que reconsiderou a decisão anterior tão-somente no que pertine ao novo recebimento da denúncia. E, assim, a interrupção da prescrição, em conformidade com o artigo 117, I, do CP, ocorreu em **25/11/2004**, não transcorrendo o prazo prescricional de **oito anos** alegado pelo impetrante.

V - Denegada a ordem de habeas corpus e revogada a liminar concedida nestes autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012557-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COFEM COM/ DE FERRO E METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.27613-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. APLICAÇÃO DA SELIC A PARTIR DE 01/01/1996. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - De acordo com o entendimento desta Colenda Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a da efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

II - A r. sentença de primeiro grau deve ser parcialmente modificada, vez que a correção monetária deve observar os índices utilizados pela autarquia previdenciária na cobrança de seus créditos, inclusive com aplicação da Taxa SELIC, não havendo espaço, portanto, para incidência dos expurgos inflacionários do período, devendo ser refeitos os cálculos da contadoria judicial, na forma exposta.

III - Apelo do embargante provido em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021228-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WERNER ARTEL IND/ COM/ DE ELEVADORES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTIBAS ATIK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.64663-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EMPRESA EM DÉBITO COM A SEGURIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ARTIGO 52, II, DA LEI Nº 8.212/91. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE.

I - Ante o valor da dívida apontado na CDA (fls. 03 da execução em apenso), **conheço da remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, II, do CPC.

II - Não se discute aqui a efetiva distribuição dos lucros aos sócios da embargante, fato que não se controverte nestes autos, mas apenas acerca da possibilidade de assim agir a empresa, em exercícios financeiros em que deixou de recolher as devidas contribuições à Previdência, ou seja, se é possível considerar-se em débito para com a Seguridade Social antes mesmo de sua constituição pelo lançamento.

III - De acordo com o artigo 52 da Lei nº 8.212/91, a empresa que se encontra em débito para com a Seguridade Social está proibida de distribuir lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, sujeitando-se à aplicação de multa, em caso de descumprimento.

IV - A multa, neste caso, tem por escopo não apenas punir, mas principalmente coibir a sonegação de tributo quando, havendo meio para pagamento, o devedor optar por distribuí-lo na forma de lucro, em benefício dos sócios, ou seja, não decorre a penalidade tão-só do não pagamento das contribuições devidas, mas do não pagamento cumulado com a distribuição de lucro aos sócios.

V - Não se pode interpretar a lei de forma a pactuar com o entendimento de que é lícito deixar de pagar o tributo devido ao Estado, cuja destinação é de interesse da coletividade, e, ao mesmo tempo, permitir a distribuição de lucro aos sócios.

VI - As contribuições previdenciárias são espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação, ou seja, ocorrido o fato gerador o contribuinte já tem a obrigação de pagar o tributo devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, ou seja, o débito existe desde o momento em que se configura o fato gerador, independentemente de qualquer agir fiscal.

VII - Considerando, consoante os documentos de fls. **07/17**, que a empresa possui débitos para com a Previdência desde a competência **abril/1990**, é de se considerar que, de fato, não podia ela atribuir participação nos lucros a sócio-cotista, ante a vedação expressa no já referido artigo 52, II, da Lei nº 8.212/91.

VIII - Improcedentes os embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte embargante, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040110-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
INTERESSADO : MAURO NOBORU MORIZONO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00172-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA ANULADA. ARTIGO 515, § 2º, CPC. NÃO-APLICAÇÃO. RETORNO À ORIGEM PARA PRODUÇÃO DE PROVAS E NOVO JULGAMENTO.

I - Considerando o valor da dívida em execução, conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

III - Cumpre afastar a declaração de nulidade da certidão de dívida ativa, pois legítima a aplicação da taxa SELIC como equivalente aos juros de mora nos débitos fiscais, devendo ser analisados os demais argumentos trazidos na inicial.

IV - Não é possível apreciar a matéria diretamente nesta instância, pois se faz necessário, no caso, produzir provas, dentre elas a apresentação de cópia integral dos processos administrativos que deram origem ao débito executado e,

eventualmente, a realização de perícia contábil, provas que foram expressamente requeridas pela embargante na inicial assim como na fase instrutória do feito.

V - Não realizada prova essencial ao integral deslinde da controvérsia, impõe-se a devolução dos autos à origem para a produção das provas postuladas, pois não é possível aplicar ao caso, no presente contexto, o parágrafo 2º do artigo 515 do CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença anulada. Retorno à origem para prosseguimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034147-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEX PRINTING ESTAMPARIA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.26469-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. TR. NÃO UTILIZAÇÃO SOBRE O DÉBITO EXECUTADO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 515, § 2º, CPC. JUROS DE MORA. ARTIGO 192, § 3º, CF. NÃO APLICAÇÃO SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA.

I - Considerando o valor da dívida em execução, **conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Nada a tratar quanto ao agravo retido de fls. **43/44**, vez que não houve requerimento de apreciação por este Tribunal, eis que ausente as contrarrazões da embargante.

III - Não há nulidade alguma a reconhecer em relação à decisão proferida nos embargos de declaração. Se o julgador de primeiro grau reconheceu haver vício na sentença por ele proferida, apto a ser sanado por meio de embargos de declaração, e assim o fez, alterando o julgado primitivo, cabe unicamente ao prejudicado requerer a modificação do decidido por meio do recurso adequado, pois o que importa, no caso concreto, é a apreciação das questões postas à apreciação do juiz, devendo prevalecer o cunho teleológico do processo sobre o formalismo exacerbado, sob pena de se prestigiar o rito em detrimento da efetividade da atuação jurisdicional.

IV - Muito embora a Taxa Referencial tenha sido citada no corpo da CDA (fls. **15/16**), o certo é que não foi ela utilizada nos cálculos exequêndos, seja como índice de correção monetária seja no papel dos juros de mora, como se constata no discriminativo de débito inscrito que acompanha a Certidão de Dívida Ativa, anexado pelo INSS às fls. **89/90**.

V - A CDA atinge o fim a que se propõe, pois nela consta as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de tais dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

VI - Nesse contexto, cumpre afastar a nulidade da certidão de dívida ativa declarada em primeiro grau, pelo que passo a analisar os demais argumentos trazidos na inicial dos presentes embargos, cuja apreciação foi devolvida a esta Corte, por força do disposto no artigo 515, § 2º, do CPC.

VII - Em relação aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso,

tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VIII - Quanto à utilização da UFIR, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade de sua utilização como indexador da atualização monetária do débito tributário.

IX - Também não há falar aqui em violação ao princípio da anterioridade, pois a UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91 como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, não cria nem acarreta aumento tributário, não havendo, pois, que se respeitar o estatuído no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal.

X - Não está a autarquia a exigir recolhimento de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, como se observa da fundamentação legal indicada na CDA. Registre-se que aqui cumpria à parte embargante fazer prova de sua alegação, que, no caso, é eminentemente documental, pois nada há que aponte essa cobrança.

XI - Improcedentes os embargos, cumpre condenar a parte embargante nos ônus da sucumbência. Dessa forma, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da dívida executada, devidamente atualizada.

XII - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014128-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

No. ORIG. : 02.00.00063-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESERÇÃO. CONFLITO DE NORMAS INOCORRENTE. FGTS. PAGAMENTOS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS NÃO DEMONSTRADOS. MULTA E JUROS. COBRANÇA CUMULADA. POSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. ENCARGO LEGAL DA LEI 8.844/94. CUMULAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 511, *caput*, do CPC, estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, *quando exigido pela legislação pertinente*, o respectivo preparo, sob pena de deserção. Assim, na Justiça dos Estados, o preparo só é devido quando exigível pela legislação estadual, não havendo falar, portanto, em *conflito aparente de normas*. E a sentença recorrida, bem assim o recurso de apelo são anteriores a 1º/01/2004 (art. 12 da Lei Estadual SP 11.608/03), prevalecendo, portanto, as disposições da Lei Estadual 4.952/85.

II - Conquanto se reconheça que não se pode cobrar mais do que o devido - e menos ainda em duplicidade -, o que impõe o reconhecimento da validade do pagamento de contribuições ao FGTS diretamente ao empregado no ato de rescisão do contrato laboral ou em reclamatória trabalhista, o fato é que não há nos autos elementos suficientes a demonstrar ter a embargante efetuado o pagamento dos valores que lhe estão sendo exigidos nos autos principais, sendo insuficientes para tanto os simples termos de audiência da Justiça do Trabalho anexados às fls. **45/53** e demais documentos que acompanham a inicial, cumprindo reconhecer, ainda, que eventuais pagamentos efetuados antes da lavratura da NDFG já foram devidamente imputados no cálculo das contribuições devidas, uma vez que, por exigência legal, tinham que estar contabilizados na escrituração da empresa.

III - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

IV - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

V - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

VI - Não se verifica qualquer irregularidade na certidão de dívida ativa, a ensejar a sua nulidade como alegado. Ao que se vê de fls. **26/32**, a referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

VII - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VIII - Os embargos, portanto, improcedem. Todavia, considerando que sobre a dívida executada já incide o encargo de 10% previsto na Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.964/2000 (fls. **29**), e considerando como **pedido implícito da apelação**, excluo a condenação da embargante no pagamento da verba honorária arbitrada na sentença, vez que referido encargo substitui, nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, os honorários advocatícios.

IX - Apelação da embargante parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016883-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SYS PLAN COM/ E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : ERALDO LUIS SOARES DA COSTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.30904-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - De acordo com o entendimento desta Colenda Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a da efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

II - Nesse sentido, a r. sentença de primeiro grau deve ser parcialmente modificada, vez que a correção monetária, como visto, deve observar os índices utilizados pela autarquia na cobrança de seus créditos, critério que não foi utilizado nos cálculos da contadoria de fls. **10/12**, os quais devem ser refeitos.

III - Apelo do embargante provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008936-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA DA SILVA
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. : 01.00.00001-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. LC 84/96. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. CONSTITUCIONALIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos, nem em relação à origem da dívida, limitando-se a apresentar alegações genéricas.

II - Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar nº 84/96, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

III - É devida a **contribuição para o SAT** com base na Lei nº 8.212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

IV - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

V - O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para o **SEBRAE, SESI, SENAI, SESC** e outras instituições da mesma natureza.

VI - A contribuição social - como é o caso da contribuição para o **INCRA** - situa-se em uma "zona cinzenta" entre o imposto e a taxa. Trata-se de tributo cobrado do empregador, em benefício do universo de trabalhadores que lhe prestam serviço e, mais do que isso, em favor de toda a coletividade. As contribuições sociais são regidas pelos princípios da solidariedade e da universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, **razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.**

VII - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VIII - Em relação à alegação da ocorrência de anatocismo, cumpre esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

IX - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

X - Quanto à multa de mora, cabe esclarecer que não se aplica às relações tributárias o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da jurisprudência pacífica do egrégio STJ e desta Corte.

XI - O percentual da multa aplicada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que

incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

XII - 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), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XIII - A multa incidente sobre o débito tributário e a condenação no pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência são questões que envolvem situações totalmente distintas, não se encontrando razão para que o pagamento da multa fiscal moratória exclua a condenação no pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, vencedora na lide.

XIV - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, e **considerando como pedido implícito da apelação**, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser reduzido, por ser bastante elevado, considerando *o quantum* da dívida executada. Assim, tendo em conta a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

XV - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112

INTERESSADO : LEONTINA GOMES CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

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

No. ORIG. : 2007.61.04.011379-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTRATOS - APRESENTAÇÃO - JUROS PROGRESSIVOS - OBRIGATORIEDADE DA CEF - NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

1 - 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.

2 - No caso dos autos, não merecem ser acolhidos os embargos, haja vista que não há nenhuma omissão a ser sanada.

3 - O v. acórdão embargado apreciou amplamente a questão da obrigatoriedade da Caixa Econômica Federal - CEF de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, em razão da parte autora ser hipossuficiente, para trazer aos autos o documento hábil ao aperfeiçoamento do título executivo.

4 - Precedentes do STJ REsp 342786/RS de Relatoria da Ministra Laurita Vaz: "*1. O extrato da conta do FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, admitindo-se qualquer outro meio idôneo que comprove a condição de optantes dos autores*".

5 - Denota-se o caráter infringente do recurso com a finalidade de rediscutir a matéria.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015178-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 205/211
INTERESSADO : ELISABETH SABINO JORDAO e outros
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.005471-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO DE ADESÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

- 1- 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.
- 2- No caso dos autos, merece ser acolhido os embargos da parte autora e rejeitar os embargos de declaração da CEF.
- 3- O v. acórdão embargado apreciou amplamente a questão dos juros moratórios e remuneratórios, vez que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequiênda, uma vez que tais acréscimos possuem natureza diversas.
- 4- Conforme entendimento desta C. Turma, após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado não podendo a parte dele dispor e nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º da Lei 8.906/94, o o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem participação d advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença, que no caso em tela, por ter sido a ação ajuizada , anteriormente, à Lei 8.036/90 que introduziu o artigo 29-C, a CEF não ficou isenta do pagamento dos honorários advocatícios.
- 5 -Embargos de declaração da parte autora acolhidos para que a CEF deposite os honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% do valor da condenação e rejeito os embargos de declaração da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora para que a CEF deposite os honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% do valor da condenação e rejeitar os embargos de declaração da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.001157-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MECANICA SUPER TESTE LTDA
ADVOGADO : ARLINDO PEIXOTO GOMES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. IMPENHORABILIDADE. BENS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É desnecessário contar com o auxílio de um perito contábil para apuração da dívida cobrada, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para

cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a parte embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos.

II - A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 6º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

III - Também é desnecessária a anexação do demonstrativo de cálculo na execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, que a petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita (artigo 6º, § 1º), e nada menciona sobre o demonstrativo de débito. Inaplicável, à espécie, o artigo 614, II, do CPC, pois a execução fiscal se rege por lei específica (Lei 6.830/80), aplicando-se subsidiariamente o regramento processual ordinário apenas em caso de lacuna legislativa.

IV - Segundo se verifica das Certidões de Dívida Ativa que embasam o processo de execução fiscal, e que foram anexadas às fls. **42/112** destes autos, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

V - As referidas CDA, portanto, atingem o fim a que se propõem, pois nelas constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

VI - Também não há falar em processo administrativo "inquisitivo e ditatorial", vez que se constata dos documentos anexados às fls. **136/188** que a embargante teve ciência da dívida que lhe está sendo exigida, com oportunidade para pagamento dos débitos ou apresentação de defesa na via administrativa.

VII - A jurisprudência tem estendido a aplicação do artigo 649, VI, do CPC à pessoa jurídica, mas desde que se trate de empresa de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados sejam mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sua sobrevivência. Dessa forma, não procede a alegação de impenhorabilidade dos bens objeto da constrição judicial, vez que os bens móveis e imóveis de uma empresa, a princípio, são penhoráveis, e não restou demonstrado nos autos serem os bens constritos indispensáveis e imprescindíveis ao regular funcionamento da empresa.

VIII - O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

IX - 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.

X - No caso presente, o embargante não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder pela dívida fiscal.

XI - O percentual da multa aplicada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

XII - 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), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XIII - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, e **considerando como pedido implícito da apelação**, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser reduzido, por ser bastante elevado, considerando *o quantum* da dívida executada. Assim, tendo em conta a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

XIV - Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : DELLA ROCHA ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY e outro
APELANTE : JOSE EDUARDO ROCHA
: CRISTIANE REGINE SILVA ROCHA
ADVOGADO : ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY
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. : 99.00.00057-3 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA. MP 449 DE 2008. REDUÇÃO. TAXA SELIC. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Inteligência da Súmula STF n.º 732.

II - Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis n.º 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

III - O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: *STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.*

IV - É devida a contribuição para o SAT com base na Lei n.º 8.212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos. Precedentes.

V - Cumpre reduzir o percentual da multa de mora em razão da redação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, introduzida pela Lei n.º 9.528/97. O artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 sofreu nova alteração pela Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009, e por se tratar de ato não definitivamente julgado, cumpre aplicar a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, impondo, portanto, **a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento)**, na forma do § 2º do artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, **pedido que deve ser considerado implícito.**

VI - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

VII - Tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, responderá a embargante por inteiro pelos honorários sucumbenciais. Tais honorários foram fixados com parcimônia e consoante a complexidade da causa, e, portanto, devem ser mantidos no percentual indicado na sentença

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018559-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DANITTO CALCADOS LTDA e outro

: LUIZ FERRACINE espolio

ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL 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. : 98.14.01313-7 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. ARTIGO 514, II, CPC. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal em apenso, e que foi anexada às fls. **183/184** destes autos, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - A referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

III - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

IV - É desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, porquanto os índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida, a ensejar cerceamento de defesa, como alegado.

V - A referida CDA, portanto, atinge o fim a que se propõe, pois nela constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

VI - Quanto às demais questões aduzidas nos embargos e simplesmente reiteradas no recurso de apelo, cabe esclarecer que ao apelante cumpre expor, nas razões do recurso, os fundamentos de fato e de direito com que busca a reforma do julgado (artigo 514, II, do CPC), não sendo suficiente a mera menção a qualquer peça anterior à sentença a guisa de fundamentos, pois a devolução de matérias para conhecimento pelo Tribunal fica condicionada ao atuar positivo e específico do recorrente.

VII - Apelação da embargante conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048423-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO INTERESSADO : RODRIGO PAIXÃO BRANCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 195/196
PARTE AUTORA : MIGUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO e outro
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : DENIS CARDOSO FIRMINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022238-7 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IRREGULARIDADE DA CONTA - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE DA CEF - MIGRAÇÃO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1- A Lei nº 7839/89 manteve a CEF na qualidade de gestor do FGTS, atuando segundo normas gerais e planejamento elaborados por um Conselho Curador. (art. 3º), determinando que no prazo de um ano, a contar da promulgação desta Lei, o Gestor do FGTS assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item VI do art. 5º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo este prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador, posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº 8036/90, os depósitos fundiários existentes em quaisquer bancos foram transferidos à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

2- Sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF o agente operador e fiscalizador do FGTS e, nessa qualidade, estabelecer procedimentos para movimentação das contas vinculadas, editando instruções normativas para tal, tenho que, **ad cautelam**, deve ser mantida no polo passivo da lide, eis que se, alguma irregularidade houve no que toca ao saque da conta fundiária do autor, deve o gestor do fundo participar da demanda que a apura.

3- Verifica-se, portanto, que a omissão alegada foi discutida no v. acórdão, ademais, o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, concluindo-se que a embargante quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

4- Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049926-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 139/142
PARTE AUTORA : ADILSON GOMES DE OLIVEIRA e outros
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS SILVA DE ALENCAR
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PARTE AUTORA : ANTONIO PERINETO FILHO
: FORTUNATO BETTE
: LUIZA JUSTINA FERREIRA
No. ORIG. : 97.00.55972-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTRATOS - APRESENTAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DA CEF - NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

1 - 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.

2 - No caso dos autos, não merecem ser acolhidos os embargos, haja vista que não há nenhuma omissão a ser sanada.

3 - O v. acórdão embargado apreciou amplamente a questão da obrigatoriedade da Caixa Econômica Federal - CEF de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, a fim de que possam ser os cálculos efetuados, em sede de execução, em razão da parte autora ser hipossuficiente, para trazer aos autos o documento hábil ao aperfeiçoamento do título executivo.

4 - Precedentes do STJ: *A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ - Relator Ministro Humberto Martins RESP 1108034/RN; julgado em 28/10/09 e publicado em 25/11/09).*

5 - Denota-se o caráter infringente do recurso com a finalidade de rediscutir a matéria.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : LUIS AUGUSTO BARBOSA

ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 95.00.25510-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS- CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - OMISSÃO -NÃO OCORRÊNCIA -

1- 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.

2-Não merece acolhida a alegação de que a devolução dos valores pagos a maior não poderia ser efetuada **ex officio, vez que o acórdão transitado em julgado** deixou claro que os valores pagos administrativamente seriam descontados por ocasião da execução (fls. 32/33).

3- Verifica-se portanto que as omissões alegadas foram discutidas no v. acórdão, ademais, o magistrado não está adstrito a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053708-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/107
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPO GRANDE E REGIAO
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.01205-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVI - EMABARGOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- OMISSÃO - LEGITIMIDADE DO SINDICATO NA LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA- OMISSÃO - OCORRÊNCIA- RESULTADO MANTIDO.

1- 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.

2- Verifica-se que o v. acórdão embargado não se pronunciou acerca da legitimidade do Sindicato para integrar o pólo ativo da lide.

3- A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os Sindicatos que ajuizaram a ação de conhecimento têm legitimidade para propor a liquidação e a execução da sentença, na qualidade de representantes processuais. Precedentes do STJ.

4- Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal acolhidos, para suprir a omissão, sem contudo modificar o resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, para suprir a omissão, sem contudo modificar o resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075939-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
PARTE AUTORA : ARNALDO DA COSTA e outros
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06346-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTRATOS - APRESENTAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DA CEF - DECISÃO MANTIDA.

- 1- No caso dos autos, não merece ser acolhido o agravo legal, haja vista que a decisão foi proferida conforme jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores.
- 2- A decisão agravada apreciou amplamente a questão da obrigatoriedade da Caixa Econômica Federal - CEF de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, a fim de que possam ser os cálculos efetuados, em sede de execução, em razão da parte autora ser hipossuficiente de trazer aos autos o documento hábil para ao aperfeiçoamento do título executivo.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004049-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS HOSPITAIS SOROCABANA
ADVOGADO : CAIO DE FARIA OGNIBENE 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
No. ORIG. : 95.05.03994-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISTINTA DA CAUSA DE PEDIR VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO DO OBJETO DA LIDE. VEDAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Confrontando-se o teor da petição inicial com as razões do recurso de apelação, verifica-se que a matéria submetida a exame é distinta. Na petição inicial a embargante não veiculou a questão relativa à "isenção" de contribuições previdenciárias, ora submetida em sua apelação.

II - É vedado na apelação inovar o objeto do litígio, *ex vi* do art. 264, parágrafo único, do CPC. Cumpre ao recorrente, nos termos do artigo 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial dos embargos, que não foram objeto de discussão. Precedentes.

III - São penhoráveis os bens pertencentes a entidade beneficente de assistência social, limitando-se a Constituição a reconhecer que as entidades beneficentes de assistência social são imunes (a Constituição diz "isentas") ao recolhimento de contribuições para a seguridade social, na forma da lei.

IV - De toda forma, a questão da caracterização da embargante como entidade beneficente de assistência social não foi sequer submetida à apreciação em primeira instância, o que inviabiliza a discussão quanto à impenhorabilidade de seus bens por esta específica razão.

V - Recurso de apelação conhecido em parte, e na parte conhecida, improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012813-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : PROANGIO COM/ E MANUFATURA DE BIOPROTESES CARDIOVASCULARES

LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RUSSO 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
No. ORIG. : 96.07.08543-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO FRUSTRADA A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DA MP 38/2002. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - O pedido administrativo da embargante de utilização dos benefícios da Medida Provisória nº 38/02 foi indeferido, porquanto não teria havido pagamento da parcela, na esfera administrativo, e nem o valor depositado nos autos teria sido transferido para o INSS até o dia 31/07/2002, data limite para a adesão ao programa de parcelamento.

II - Assim, não comporta provimento o apelo da embargante no tópico em que ela alega estar correto o valor do pagamento efetuado nos autos da execução fiscal.

III - Como o pedido de parcelamento não foi deferido, os valores depositados nos autos não cobrem nem o débito executado, nem os honorários advocatícios.

IV - Independentemente da tentativa de parcelamento ter sido frustrada, o fato é que a embargante desistiu expressamente destes embargos, os quais, como é curial, tem natureza jurídica de ação incidental.

V - Consoante a jurisprudência pacífica do STJ, em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, que deve ser fixada de acordo com o que dispõe a legislação de regência.

VI - A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". *In casu*, como a desistência dos embargos ocorreu depois da apresentação da impugnação pelo embargado, a embargante deve responder pelos honorários advocatícios, na forma do art. 26 do CPC.

VII - Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016189-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : J FERRACINI E CIA LTDA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.01664-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS SUPERIORES A 1%. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA MORATÓRIA. MP 449 DE 2008. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A alegação de nulidade da CDA por veicular tão-somente cobrança de multa sem que exista um débito principal não se sustenta, ao contrário, a dívida exigida foi regularmente apurada pela fiscalização da autarquia e está sendo cobrada nos autos principais com base na legislação de regência, cumprindo ressaltar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a

cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância dos títulos ou eivá-los de nulidade.

II - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

III - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora e demais encargos incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

IV - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

V - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

VI - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. No caso concreto, o percentual da multa cobrada, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

VII - A despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

VIII - 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), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

IX - Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste à autarquia previdenciária, devendo ser majorada referida verba para 10% sobre o valor da dívida executada, devidamente atualizada, quantia mais consentânea com o debate travado nestes autos, que deverá ser paga pela embargante, considerando a sucumbência mínima do INSS (artigo 21, parágrafo único, do CPC).

X - Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : SERGIL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NAZIL CANARIM 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. : 98.00.00009-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. ILIQUIDEZ DA CDA NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTOS MEDIANTE PARCELAMENTO DEVIDAMENTE COMPUTADOS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. LC 84/96. EXIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. TR. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A DÍVIDA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil. Primeiro, porque os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por

meio de perícia contábil. Segundo, porque os pagamentos efetuados em razão do parcelamento do débito realizado pela embargante foram devidamente abatidos da dívida fiscal, ao que se vê dos documentos anexados às fls. **44/50** e do processo administrativo em apenso.

II - Também por isso, não prospera a alegação de nulidade da CDA, por iliquidez do título executivo.

III - Foi de fato declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar nº 84/96, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

IV - De qualquer modo, do processo administrativo em apenso é possível constatar que não está a autarquia previdenciária a exigir da embargante recolhimento de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos. Registre-se que aqui cumpria à parte embargante fazer prova de sua alegação, que, no caso, é eminentemente documental, pois nada há que aponte essa cobrança.

V - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

VI - É devida a **contribuição para o SAT** com base na Lei nº 8.212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

VII - O percentual da multa aplicada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

VIII - 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), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

IX - Segundo se verifica nas certidões de dívida ativa anexadas às fls. **04/06 e 16/19** da execução fiscal em apenso, as dívidas em cobrança executiva referem-se aos períodos de **12/94 a 02/95 e 01/94 a 07/97**, com cálculo efetuado em **02/98**, e dos discriminativos que as acompanham (fls. **07/14 e 20/28**) constata-se que não houve aplicação da TR na atualização monetária da dívida, nem mesmo como juros de mora, vez que assim ocorreu somente no período entre fevereiro e dezembro de 1991, em época anterior, portanto, aos fatos geradores das contribuições exigidas no apenso.

X - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais, os quais ficam mantidos, tais como fixados em primeiro grau.

XI - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020153-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIDERAL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SALMEN CARLOS ZAUHY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00032-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando a parcial procedência dos embargos e o valor da dívida em execução, **tenho por interposta a remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

- II - No que concerne à redução retroativa da multa moratória, correta a decisão do juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta Segunda Turma e do Colendo STJ, no sentido da possibilidade de redução da multa, pela aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, em se tratando de controvérsia ainda não definitivamente julgada.
- III - Para configuração de violação ao princípio da correlação ou da congruência seria necessário o total descompasso entre o que foi alegado e pedido e o que foi julgado. No caso, a decisão não se desvinculou do pedido porque, *in casu*, o pedido de exclusão da multa abrange o da sua redução.
- IV - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.007028-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CICERO CALIMAN e outro
: NEUZA PELEGRINI CALIMAN
ADVOGADO : NEUZA PELEGRINI CALIMAN
INTERESSADO : ZELIA BARBIM -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00000-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BEM IMÓVEL. CONTRATO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE. POSSIBILIDADE. USUCAPIÃO DECLARADA EM FAVOR DOS EMBARGANTES. CANCELAMENTO DA CONSTRIÇÃO. EMBARGOS PROCEDENTES. ISENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Considerando que a constrição realizada nos autos principais recaiu apenas sobre a parte equivalente a 1/168 do bem imóvel (fls. 42 da execução), a qual foi atribuída o valor de **R\$ 416,66 em dezembro de 1998** (fls. 46 da execução), **não conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, I, e § 2º, do CPC.

II - Os presentes embargos de terceiro foram interpostos visando desconstituir a penhora realizada nos autos principais, que recaiu sobre a parte ideal correspondente a 1/168 do bem imóvel localizado na Rua Alfredo Guedes, nº 94, no município de Tambaú, SP, que os embargantes alegam de sua propriedade, adquirido mediante contrato particular de compromisso de venda e compra não levado a registro, datado de **31/05/1974** (fls. **08/13 e 50/55**).

III - A r. sentença de primeiro grau reconheceu o direito dos embargantes de terem excluído referido bem da constrição judicial, por terem demonstrado, de forma incontroversa, a posse decorrente do contrato.

IV - De fato, os documentos carreados aos autos (fls. **08/13, 14/15 e 34/44**) e a prova testemunhal produzida (fls. **68/69**), demonstram que os embargantes residiram no referido imóvel por longa data, além de nele terem se instalado comercialmente.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito de afastar eventual constrição judicial que recaia sobre bem do qual detenha a posse, sendo os embargos de terceiro o remédio processual adequado para sua defesa, nos termos da Súmula nº 84 do egrégio STJ, em aplicação analógica: *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.*

VI - Ademais, nos termos da sentença de fls. **107/109** e do mandado de registro de fls. **101**, foi declarada a usucapião em favor dos embargantes, por manterem eles a posse do referido imóvel por aproximadamente vinte e cinco anos à época, de forma mansa, pacífica, ininterrupta e sem oposição de terceiros.

VII - No tocante à condenação aos ônus da sucumbência, assiste razão ao apelante. Isso porque, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão (fls. **79/81**), fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar ao embargado a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação aos referidos encargos.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida em parte. Embargos de Terceiro procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso de apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1136/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.034105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA MIRIAN SIMOES AMICHETTI e outros

: ANDREA RENDEIRO DOMINGUES PEREIRA ANSCHAU

: DEBORA AGRUMI BAUERFELDT

: GILZA MARIA MARTINS

: ISABEL RAMOS FONTANA

: PAULO JORGE PERALTA

: RITA CRISTINA GUENKA

: SILVANA ANGELICA PINTO LOPES

: SILVIA CRISTINA RODRIGUES

: VILMA HEMETERIO LISOT

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

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

CODINOME : ANDREA RENDEIRO DOMINGUES PEREIRA

: SILVANA ANGELICA PINTO LOPES DIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. No relatório e voto condutor, que integram o acórdão, restou explícito que o prazo decadencial para lançamento das contribuições questionadas voltou a correr em 04/12/1998, em virtude do acórdão do TST que tornou sem efeito o provimento jurisdicional que suspendia a sua exigibilidade, de sorte que o fato de ter sido anteriormente impedido o lançamento por determinação judicial não impediu a decadência.

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.003878-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/168

INTERESSADO : SILVIA MACEDO

ADVOGADO : HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

: THAIS HELENA WANDERLEY MACIEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA-PRÊMIO. INDENIZAÇÃO DE PERÍODOS NÃO USUFRUÍDOS E NÃO UTILIZADOS PARA FINS DE APOSENTADORIA. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.15.001808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/169

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FRANCISCO CASTILHO ALCARAZ

ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA-PRÊMIO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.011413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LAERCIO DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. O fato de haver determinação legal para o pagamento de determinada rubrica não faz presumir que ele ocorreu, cabendo à CEF demonstrar que já havia, antes da propositura da ação, creditado o índice de 84,32%, relativo a março/1990. A tese de carência de interesse, tal como deduzida pela CEF, implicaria que a parte não poderia ingressar em juízo exigindo o seu direito, exatamente por haver previsão legal expressa em seu favor.
2. É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do FGTS.
3. A matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 252 do STJ) e pacificada nesta Turma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.21.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DAVI SIQUEIRA E SILVA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO VALOR INTEGRAL DO SOLDADO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE SERVIÇO. INCAPACIDADE APENAS PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 111, INCISO I DA LEI Nº 6.880/80. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO.

1. A prova, em mandado de segurança, deve ser pré-constituída, porquanto a via eleita não comporta dilação probatória.
2. O apelante é militar da reserva, percebendo proventos proporcionais ao tempo de serviço porquanto julgado incapaz definitivamente para o Serviço do Exército, por doença que não guarda nexo de causalidade com o serviço e que, de acordo com a avaliação da Junta Médica, não o tornou inválido.
3. A conclusão a que chegara a Junta de Inspeção de Saúde do Hospital Geral de São Paulo em 07 de dezembro de 2006 (fl.240), através de inspeções posteriores àquela indicada pelo apelante (fl.11), comprova que a doença que acomete o apelante não o impossibilita total e permanentemente para qualquer trabalho, mas tão-somente para o Serviço Militar, atestando, inclusive, não haver nexo de causalidade entre o ato de serviço e a doença, bem assim que a incapacidade do apelante não decorre de doença especificada no inciso V do artigo 108 do Estatuto dos Militares.
4. Desta forma, a aposentadoria do apelante se dera com remuneração proporcional ao tempo de serviço, nos exatos termos do artigo 111, inciso I, do Estatuto dos Militares, não se admitindo falar na violação à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, tampouco no restabelecimento do valor integral do soldo de primeiro sargento.

54. De outra banda, como bem consignou o Juízo de 1º grau, "(...) a alteração do soldo do impetrante de R\$ 2.253,00 para R\$ 1.952,00, decorreu de sua passagem para a inatividade, mediante reforma, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, qual seja, 25 anos 7 meses e 14 dias, que equivalem a 26 anos, segundo a regra do art.56, parágrafo único, do Estatuto dos Militares.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
ATMAS ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS E
AGRAVANTE : PENSIONISTAS SIDERURGICOS METALURGICOS E DE OUTRAS
CATEGORIAS DE SANTOS SAO VICENTE CUBATAO GUARUJA PRAIA
GRANDE E LITORAL PAULISTA
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURTI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008678-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. DESTINAÇÃO SOCIAL DO IMÓVEL ESBULHADO.

1. Da cópia da certidão do registro do imóvel (fls. 114/119), comprova-se que a União é proprietária de terreno localizado no município de Santos/SP desde 12.06.1981. A CODESP, administradora da área, passou à ATMAS, em 23.02.2000, a permissão de uso do local, em caráter precário. Em 21.05.2001, a União concedeu o uso do imóvel ao município de Santos, a título de aforamento (fl. 127) para a execução de projeto habitacional e urbanístico na área. Assim, a própria CODESP tornou ineficazes todos os direitos e obrigações decorrentes do respectivo Termo de Permissão de Uso, em 12.09.2001 (fl. 146). Em 04.08.2005, a agravante foi notificada pela União Federal a desocupar e restituir o imóvel em questão (fl. 129), fato que não ocorreu.
2. A permissão constitui ato administrativo unilateral, discricionário e precário, podendo, portanto, ser revogado a qualquer tempo pelo próprio concedente. Assim, o uso do bem pela agravante que, a princípio, era legítimo, se tornou ilegítimo com a revogação da permissão, configurando esbulho à posse da União Federal a ausência de desocupação do bem.
3. O exercício de programas sociais pela agravante e a eventual ausência de interesse do município de Santos no uso do bem não torna legítima a posse da agravante.
4. Desta forma, nada justifica a manutenção do invasor na posse do bem esbulhado, sobretudo em se considerando que a posse exercida não oferece garantia de permanência, uma vez que os direitos da União sobre tais bens públicos são imprescritíveis e insuscetíveis de aquisição por usucapião.
5. Não cabe ao Judiciário sopesar a conveniência, para o demandante, de reaver a posse, nem o destino que ele queira dar ao imóvel. Cabe-lhe apenas verificar se a União tem o direito à posse e, nesta fase, se a deve deferir *initio litis*.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALGODOEIRA PAULISTA S/A
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.48281-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NDFG - NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO. FGTS. GRATIFICAÇÕES PAGAS A EMPREGADOS.

1. A gratificação paga pela autora é uma espécie de prêmio, sem habitualidade ou periodicidade, como foi possível verificar dos documentos acostados aos autos e como confirmado pelo laudo pericial.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SHIH YEN YU YUAN e outros
: LU HUNG SHENG
: LUA HUA CHUNG
: SHIH TZE LIN
: SHIH HONG TEH
: SHIH HONG DAO
: LU CHAO HSIEN CHIAO
: LU CHING CHIH
ADVOGADO : JULIO DE SOUZA MELO
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' : BRASPOL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS E FIBRAS TEXTEIS
LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.18663-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CO-EXECUTADOS QUE NÃO FIGURAVAM COMO SÓCIOS NA ÉPOCA DA DÍVDA.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009. 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.

2. Sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, 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 não figurava como sócia da empresa na época a que se refere a dívida.

3. Da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls.63/74), extrai-se que os sócios SHIN HONF TEH, LU HUA CHUNG, SHIN YEN YU YUAN, SHIH HONG DAO, LU CHAO HSIEN CHIAO e LU HUNG SHENG retiraram-se da sociedade em 14/10/1999, bem como que LU CHING CHIH e SHIN TZE LIN retiraram-se em 15/09/2000 (fl.69), isto é, antes do período a que se refere a dívida. Considerando a conclusão de que a agravados não compunham o corpo de sócios e não havendo nos autos alegação de que nele permanecessem de fato, conclui-se ter sido adequada sua exclusão do pólo passivo.

4. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

APELADO : IGOR DUARTE ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NEGHERBON e outro

APELADO : PEDRO PAULO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CUSTAS DE SUCUMBÊNCIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A renegociação da dívida sem ressalva quanto aos honorários implica que cada parte pagará seus próprios advogados.
2. A transação, não tendo contado com a anuência do fiador, excluiu sua responsabilidade pelo débito, mas não o direito de seu patrono aos honorários de sucumbência.
3. Aplicando-se o princípio da sucumbência em consonância com o princípio da causalidade, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RODOVIARIO MICHELON LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DOS VALORES APRESENTADOS. NOTIFICADA A RÉ DEIXOU DE IMPUGNÁ-LOS. CONCORDÂNCIA TÁCITA.

1. A cláusula oitava do contrato firmado entre as partes (fls. 11/12) dispõe que qualquer reclamação por erro de faturamento deve ser alegada pelo usuário, por escrito, no prazo de 30 dias.
2. Devidamente notificada das faturas, a ré não os impugnou, concordando tacitamente.
3. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.003807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AUTOR : MARIA CLARA SOARES DE CARVALHO e outros

: MARIA DA GLORIA BONETTI FERRI

: MARCO VINICIO DE TELLES E CHIOCCHETTI

: MARCIA YOKO MUNE

: MACIEL ROVERSI FILHO

: MARIA CECILIA AMARAL

: MARIA TEREZINHA MACEDO

: MARIA LUCIA NUNES SILVA

: MARIA LUIZA MARQUES MANCILHA

: MARCELO DIAS BICALHO

ADVOGADO : THIAGO BONADIES DE ANDRADE E SILVA

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 93.00.05065-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.000579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JEFERSON APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 356/361

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NEXO CAUSAL COMPROVADO ENTRE O ACIDENTE E A INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA COM BASE NO GRAU HIERÁRQUICO QUE OCUPAVA NA ATIVA. TUTELA ANTECIPADA PARA REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DA LEI 9494/97..

1. A execução provisória do julgado em casos tais não encontra óbice na Lei nº 9.494/97, uma vez que não se cuida das hipóteses previstas nos artigos 1º e 2º-B daquela lei, tratando-se de reconhecimento de ilegalidade de ato praticado por autoridade militar.
2. Cabível a anulação do ato de licenciamento uma vez caracterizada a hipótese de reforma prevista no artigo 108, IV e 109 da Lei nº 6.880/80.
3. O nexo de causalidade entre a lesão sofrida pelo autor, incapacitando-o totalmente, e o serviço militar, restou plenamente demonstrado. O laudo pericial de fls. 269/278 concluiu que em decorrência das lesões sofridas pelo autor após o acidente que sofrera em serviço durante a prática de TFM o mesmo encontra-se incapacitado totalmente.
4. Desta forma, constatada a incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas, em razão de patologia com relação de causa e efeito com o serviço militar, o autor faz jus à reintegração ao posto que ocupava por ocasião do licenciamento.
5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021280-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/173
INTERESSADO : MARIA LUCIA BORGES ASSUMPCAO GATTASS e outros
: GIULIANA BORGES ASSUMPCAO GATTASS
: CARLOS BORGES ASSUMPCAO GATTASS
: TATIANA BORGES ASSUMPCAO GATTASS
: PEDRO BORGES ASSUMPCAO GATTASS
: FAUZE SCAFF GATTASS FILHO falecido
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
: NELIDE DO CARMO CREMASCO OSTETTO OLIVEIRA
: WILSON VERDE SELVA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO OSORIO
ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.04177-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. VANTAGEM PESSOAL. QUINTOS. PORTARIA 474/87, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INCORPORAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.545/553

EMBARGANTE : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. VENCIMENTOS. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA RELATIVA A AUXÍLIO MORADIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.109568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARIA AMELIA DA SILVA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro

No. ORIG. : 96.00.25904-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXPROPRIADA CONHECIDOS E ACOLHIDOS. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. TERMOS INICIAL E

FINAL DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO DNER CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. O termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado a partir da data do trânsito em julgado da sentença.
2. Já os termos inicial e final dos juros compensatórios devem ser, respectivamente, a data da imissão da posse e o efetivo pagamento da indenização.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração opostos por MARIA AMÉLIA DA SILVA conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes. Embargos de declaração apresentados pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, opostos por MARIA AMÉLIA DA SILVA e conhecer e rejeitar os embargos de declaração apresentados pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outros
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
: ITAUCORP S/A
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
: ITAUSA EXPORT S/A
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIVANILDA CRISTINA DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017768-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo da agravada, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
: RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.028902-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- 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 estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- 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 poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios.

5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

6 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE GENIVALDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.705/71. LEI 5.958/73.

1. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. No tocante aos juros progressivos, 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.
6. No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
7. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTTILIA FLORIO DA CUNHA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. §4º DO ART. 20 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIO SANTOS DE LACERDA SOARES
ADVOGADO : PAULA FERRARI VENTURA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ARTIGO 117, IX DA LEI Nº 8.112/90. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SINDICÂNCIA. APURAÇÃO SUMÁRIA. CONTRADITÓRIO MITIGADO. PENALIDADE IMPOSTA COM BASE EM

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. VÍCIO QUANTO AOS MOTIVOS DO ATO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DUALIDADE DE CRITÉRIOS NA VALORAÇÃO DA PROVA. ABSOLUTA INCONSISTÊNCIA DO SUPORTE PRO PROBATÓRIO. NULIDADE POR INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Ausente vício formal no processo administrativo e que permitisse a reconhecimento de sua nulidade por cerceamento de defesa, na medida em que não foi comprovada a ocorrência de prejuízo que tivesse sido imposto à defesa do autor, seja na fase preliminar de apuração (Proc. 10814.005082/2003-19), seja na fase administrativa disciplinar propriamente dita (Proc. 10880.004072/2004-53).
2. Na fase preliminar de apuração administrativa não há exigência do contraditório, pois nela não existe imputação de transgressão funcional individualizada, tratando-se a sindicância de expediente administrativo caracterizado pela celeridade e sumariedade e destinado à apuração ampla de ocorrências anormais no serviço público, procedimento de natureza preparatória de eventual processo administrativo disciplinar. Precedentes no STF.
3. Hipótese em que a pena de demissão imposta ao autor não resultou do processo administrativo preliminar, mas do posterior processo administrativo disciplinar, no qual este teve assegurado o pleno e regular exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. Em respeito ao princípio constitucional da separação e harmonia entre os poderes, o Judiciário não pode se substituir ao Executivo na apreciação da prova ou na aplicação da pena em procedimento administrativo disciplinar, juízos discricionários da administração.
5. Tratando-se de processo administrativo, o Judiciário deve limitar-se ao controle da legalidade do ato, especialmente quanto ao devido processo legal e o respeito ao direito de defesa e contraditório, sem fazer-se de instância recursal para corrigir o que lhe pareça um apenamento injusto.
5. Contudo, nada obstante o caráter discricionário do julgamento disciplinar administrativo, viola a legalidade o exame da prova que não atende ao princípio da razoabilidade.
6. Da detida análise do conjunto probatório e da motivação que embasou o ato administrativo punitivo ora questionado, conclui-se pela absoluta inidoneidade da prova coligida para o desate condenatório.
7. A retirada da mercadoria para fiscalização é fato inconteste e não constitui irregularidade alguma. A falta de devolução e apropriação pelo fiscal é que poderia redundar na sua demissão.
8. A situação do autor é idêntica a de todos os demais investigados na fase preliminar, que a Administração fazendária acertadamente entendeu não submeter a inquérito disciplinar, à falta de provas quanto à devolução, ou não, das mercadorias.
9. O fato de não ter sido inutilizado o documento de retirada da mercadoria não prova que ela não foi devolvida, como bem reconheceu a Administração nos demais casos. Tal documento, aliás, não é reconhecido pela Administração fazendária e não é firmado pelos fiscais. Serve, quando muito, para comprovar a retirada.
10. A informação da INFRAERO de que a mercadoria não foi devolvida basear-se-ia afirmação do vigilante terceirizado, que não foi ouvido no inquérito administrativo e, em juízo, disse não a haver feito, seja porque não lhe foi solicitada, seja porque, não permanecendo no depósito em todas as ocasiões, quando muito poderia dizer que não a recebeu, mas não que ela jamais fora entregue a um colega.
11. Sequer existe reclamação do proprietário da mercadoria.
12. A gradação na fixação da verba honorária deve se ater aos critérios estabelecidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de modo a subsidiar seu arbitramento e nos moldes do § 4º do mesmo artigo, razão pela qual é de ser provido o apelo da União para reduzi-la a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para reduzir os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CARLOS NAVARRO DE SOUZA
ADVOGADO : FELIPE ZORZAN ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

PARTE RE' : TATI BAR SNOOKER LTDA e outro
: FRANCISCO EDUARDO CLEMENTE PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.28713-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA QUE, ANTES DA CITAÇÃO, IMPLICA SOMENTE EXAME DA LEGITIMIDADE PASSIVA, DEVENDO SER DEDUZIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO A PROVA DE QUE NÃO HOUE A DISSOLUÇÃO, OU DE QUE ELA FOI REGULAR.

1. Conforme a jurisprudência do STJ e as cópias que instruem o agravo, solidificou-se o entendimento de que não podem ser responsabilizados pelas dívidas do FGTS os sócios que se retiraram da sociedade antes da dissolução irregular, pela qual, como regra, não seriam responsáveis, embora possa haver prova afastando tal presunção, demonstrando-se, por exemplo, que continuaram, de fato, na gestão da empresa, mesmo depois de formalmente não integrarem o quadro social.
2. Os agravantes trazem prova documental (fl. 43) de que, na sessão de 09/09/1981, a Junta Comercial registrou que se retiraram da sociedade.
3. Contudo, a carta de aviso foi devolvida em 06/11/1980, por não ter sido possível localizar a empresa executada (fls. 27/28). Assim, o primeiro e veemente indício de dissolução irregular da sociedade é contemporâneo à gestão do agravante.
4. A retirada do agravante, menos de um ano depois, já proposta a execução e frustrada a citação, em vez de eximi-lo de figurar no pólo passivo da execução, constitui outro indicativo da dissolução irregular, acrescida da tentativa de transferir a terceiros a responsabilidade por esta e eventuais outras dívidas da pessoa jurídica.
5. Ao apreciar requerimento de inclusão de sócio no pólo passivo da execução, fundado na dissolução irregular da empresa, o juiz não pode realizar exame aprofundado da prova, porque seria obrigado a fazê-lo sem ouvir o interessado ou, ao contrário, a abrir contraditório em sede imprópria e antes da citação.
6. Nesta fase processual, apenas se decide quanto à legitimidade processual passiva, sem julgamento definitivo quanto à responsabilidade do sócio (direito material), devendo o juiz contentar-se com meros *indícios* da dissolução irregular, não ocorrendo preclusão da matéria, seja para o agravante, seja para o juiz.
7. Assim, tanto porque não cabe dilação probatória em sede de execução fiscal, como porque haveria supressão de instância se fossem apreciadas, neste agravo de instrumento, as provas que o agravado tem de que a empresa não se dissolveu, ou que a dissolução foi regular, elas devem ser apresentadas em embargos à execução, que hoje sequer exigem a garantia do juízo.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

5- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.018074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA DE TERRAS S/C
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
PARTE RE' : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS e outros
: JOAO RIBAS
: HERMINIA RIBAS
: ANTONIO RIBAS
: FRANCISCO FERREIRA RIBAS
: WANDA NASCIMENTO RIBAS
: ANTONIO FERREIRA RIBAS
: EDNEA RIBAS
: JOSE RIBAS NETO
: ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
: MARIA JOSE RIBAS BIZIAK
: JOSE BIZIAK NETO
: MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE
: SERGIO LUIZ ANDRADE
: MARIA LUIZA RIBAS PUGA
: GASTAO MONTEIRO PUGA
: MARIA CANDIDA RIBAS
: JOSE HERCULANO RIBAS
: MARIA CECILIA SERRO AZUL RIBAS

: ANTONIO HENRIQUE RIBAS
: MARIA TEREZA BRAGA RIBAS
: HERCULANO RIBAS FILHO
: MARIA RITA RIBAS
: NEYDA MARIA RIBAS
: AGROPECUARIA SETE MARIAS S/A
: RICARDO CELSO RIBAS
: OLGA RIBAS PAIVA
: ALOYSIO RAPHAEL CATTANI
: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.01239-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS. ART. 42, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO DEVEDOR.

1. O advogado tem legitimidade para integrar a execução em nome próprio, ao lado dos expropriados, a fim de satisfazer a parte do crédito que lhe foi cedida por escritura pública como pagamento de honorários.
2. A recusa da outra parte (CPC, art. 42, § 1º) deve ser fundamentada, demonstrando o prejuízo que da substituição lhe poderia advir, não se admitindo que arbitrariamente ponha obstáculos à satisfação de quem recebeu, por cessão entre vivos, parte do crédito exequendo.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.007682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : VAGNER MUNIZ e outro

: NANJI DE ARAUJO MUNIZ

ADVOGADO : MARCIA REGINA PETRINI DELLA PIAZZA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES DECORRENTES DE CONTRATO DE SEGURO.

1. A vítima de acidente de trânsito pode mover ação diretamente contra a seguradora do veículo. Precedentes do STJ.
2. Não tendo sido o contrato de seguro firmado com a intermediação da CEF, mas de outra corretora, ela não é solidariamente responsável por eventuais obrigações da SASSE, sendo o pedido improcedente em relação à CEF, independentemente da eventual procedência em relação à seguradora.
3. As provas nos autos demonstram que o atropelamento ocorreu em virtude do comportamento da vítima, criança de tenra idade, que inopinadamente saiu da casa de seus avós e se colocou na trajetória do veículo, cujo condutor não a poderia ter avistado.
4. A seguradora não era contratualmente obrigada a reparar financeiramente dano sofrido por terceiros sem demonstração de culpa por parte do condutor segurado.
5. Apelações providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00542-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O instrumento particular de compra e venda teria sido assinado em 14/08/1987 (fls 44/54), mas tal fato não encontra comprovação idônea, uma vez que a data de autenticação do documento é 01/08/2003.
2. A lei aplicável a cada prestação relativa ao aforamento ou à ocupação de imóvel da União é aquela em vigor na data do fato que lhe rendeu ensejo, não aquela anterior, vigente ao tempo do contrato firmado entre particulares, *res inter alios acta*.
3. Independentemente da edição do Decreto-Lei nº 2.398/1987, que aliás não criou alterações de monta deste particular, ou de qualquer outra disposição legal específica, a inoponibilidade dos contratos a quem deles não participou é princípio jurídico universalmente consagrado e com mais força no Direito Administrativo.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE RICARDO CANDIDO FLAUSINO
ADVOGADO : HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/66
No. ORIG. : 2009.61.19.009540-8 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravante não observou o disposto no inciso I do artigo 525 do CPC que estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. O agravo de instrumento também não se fez acompanhar de cópias das peças necessárias à solução da controvérsia, e que também comprovassem o alegado, tais como, cópia da inicial, contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes além do demonstrativo do alegado débito, por exemplo.

3. Referidos documentos, ainda que não obrigatórios, são necessários ao exame do pleito e indispensáveis para o seu julgamento, de tal sorte que deveriam instruir o recurso desde sua interposição. Sem tais peças não é possível conhecer os limites da matéria controvertida naquela ação.

4. A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie as provas produzidas na ação originária, impossibilitando o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal

5- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.18.001304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOAO DO PRADO e outro

: MARIA DE LOURDES DO PRADO

ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. PAIS DO FALECIDO. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA EM JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE BENEFICIÁRIO PELO SEGURADO. DISPENSABILIDADE. BENEFÍCIO QUE É DIREITO DOS DEPENDENTES E NÃO DO SEGURADO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ PAGOS E REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA APENAS PARA ESSES FINS.

1. A toda evidência, a apelante confunde a improcedência do pedido com a sua impossibilidade jurídica: a lei não *proíbe*, em tese, o pagamento de pensão por morte; nem mesmo *proíbe* sua concessão aos pais do segurado; muito ao contrário, esse direito é expressamente previsto, em tese; se é devido, ou não, no caso concreto, é matéria de mérito.

2. A jurisprudência é pacífica quanto à dispensabilidade do preenchimento, pelo segurado, da declaração de beneficiário. A pensão por morte é um direito dos dependentes, não do segurado, que não poderia impedir a sua concessão, mesmo que, ao contrário, houvesse em vida negado expressamente a dependência econômica (como também, em compensação, a Administração não estaria obrigada a conceder o benefício *apenas* porque foi preenchida a declaração, se entender que ela não correspondia à verdade).

3. A declaração de beneficiário é apenas isso: uma declaração do segurado, com força probatória relativa, podendo ser infirmada, confirmada ou suprida por todos os meios de prova em Direito admitidos.

4. A justificação judicial não obriga, realmente, à concessão do benefício: o que obriga é a sentença condenatória proferida nestes autos. A justificação judicial apenas assegura que a prova seja produzida sob o crivo do contraditório, dispensando nova oitiva das testemunhas se houver resistência à pretensão do justificante e ela deduzir a lide perante o Judiciário.

5. A União não apenas não produziu prova em sentido contrário à alegação de dependência econômica, como sequer a contesta: sua resistência à pretensão funda-se exclusivamente na falta de ato do falecido reconhecendo-a formalmente.

6. Os valores em atraso deverão ser atualizados na forma do Manual de Cálculos e acrescidos de juros moratórios à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.005113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BRUNO NERI RODRIGUES

ADVOGADO : OSWALDO IANNI e outro

APELADO : Justica Publica

CONDENADO : FRANCISMAR SA DE SOUSA

EMENTA

PENAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA E DOLO CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA FALSIDADE INCONTESTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1 . Apelante condenado pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º do CP por guardar mais de dois mil reais em cédulas falsas de cinquenta reais.
- 2 . Materialidade delitiva e potencialidade lesiva das cédulas atestada pelo auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial que concluiu pela falsidade das notas que a apelante guardava, que apresentaram diversas divergências quando confrontada com cédula autêntica utilizada como padrão, falsificação que não se mostrou grosseira, com atributos suficientes para ser inserida no meio circulante, podendo enganar o homem de cultura mediana.
- 3 . Autoria delitiva inequívoca, comprovada pelo depoimento das testemunhas de acusação e contradições nos depoimentos do réu e co-réu.
- 4 . É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.
- 5 . A aferição do elemento subjetivo que informa a conduta do agente, nos casos em que nega o conhecimento da falsidade da nota falsa, apenas pode ser constatado pelas circunstâncias exteriores que envolvem o fato, a apreensão da moeda, a verossimilhança das declarações dos acusados e das testemunhas.
- 6 . Tese de desconhecimento da falsidade da cédula ilidida pela análise das circunstâncias que envolvem o fato, prova testemunhal e evidências colhidas na fase instrutória pela acusação.
- 7 . Condenação, dosimetria da pena, regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mantidas.
- 8 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.003078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VILSON INFANGER

: FRANCISCO INFANGER

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

No. ORIG. : 98.06.12856-7 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A insurgência dos embargantes decorre de suposta omissão do aresto acerca das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e inexigibilidade de conduta diversa, questões suscitadas em contraminuta.
2. O acórdão apreciou expressamente a matéria posta nos autos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.044948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FLAVIO CAPOBIANCO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FLAMETAL IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INOCORRÊNCIA.

1. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, quando estes não constam no título executivo, que o redirecionamento da execução, com a consequente a citação do sócio, seja efetuado no mesmo prazo prescricional que, no caso das contribuições ao FGTS, é trintenário, a contar da data da citação da empresa executada.
2. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.
3. O próprio sócio admite, na petição inicial dos embargos à execução (vide fl.03), o "desaparecimento da empresa", isto é, o encerramento de suas atividades sem que todas as dívidas tenham sido pagas e sem as formalidades legais. Desse modo, restou configurado indício de dissolução irregular, impondo-se o redirecionamento da execução em face do sócio.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA SILVIA PEREZ e outro
: RAFAEL PEREZ SOBRINHO
ADVOGADO : RAVEL DE GANI GOLA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SUZANO IND/ E COM/ DE CARNES LTDA e outros
: BENEDITO SOARES DE OLIVEIRA
: ROTCHILDE DA SILVA CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00010-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CO-EXECUTADOS QUE NÃO FIGURAVAM COMO SÓCIOS NA ÉPOCA DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC.

1. 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. 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.

2. Sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, 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 não figurava como sócia da empresa na época a que se refere a dívida.

3. Da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls.59/61), extrai-se que os sócios MARIA SILVIA PEREZ e RAFAEL PEREZ SOBRINHO retiraram-se da sociedade em 01/06/2005, isto é, antes da época a que se refere a dívida.

Considerando a conclusão de que a agravados não compunham o corpo de sócios e não havendo nos autos alegação de que nele permanecessem de fato, conclui-se ter sido adequada sua exclusão do pólo passivo.

4. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

5. O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência Considerando a matéria discutida nos autos, entendo adequado o valor fixado pelo r. juízo *a quo*.

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARLENA RODRIGUES FERNANDES e outros
: LUIZ FERNANDO FERNANDES
: ANA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro
INTERESSADO : CARINA DO NASCIMENTO FERNANDES e outro

: AMAURY RODRIGUES FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CAMILLE MAZON GOMES e outro
SUCEDIDO : AMAURY RODRIGUES FERNANDES
: AUREA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 00.01.31601-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRINEU ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON CAMARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.03324-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL INATIVO. ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO. LEI Nº 7.446/85. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V. Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto.
- 2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.017661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERLEI MAXWELL ALFAIA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VIEIRA NASCENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CIPRATUR CIA PRAIAGRANDENSE DE TURISMO
No. ORIG. : 98.00.00675-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.008826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
INTERESSADO : FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA INVERTER O JULGAMENTO DO AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade do art. 1º da LC n. 110/2001, salvo quanto à incidência sem obediência à anterioridade. Inconstitucionalidade que, ademais, não poderia ter sido reconhecida pela turma julgadora, mas em incidente próprio.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos de declaração apresentados pela empresa Solectron Industrial LTDA.

3. Embargos de declaração da União conhecidos e acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter o julgamento da apelação. Embargos de declaração da empresa Solectron Industrial LTDA conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, opostos pela União Federal, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter o julgamento da apelação e conhecer e rejeitar os embargos de declaração apresentados pela Solectron Industrial LTDA, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado. São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.003860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VERA GLORIA MARCONDES
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NO TOCANTE A VERBA HONORÁRIA.

1. Reconhecida omissão no tocante à fixação dos ônus sucumbenciais ante a reforma da sentença.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1145/1152
EMBARGANTE : MITSUHICO UGAYA e outros
: VINICIUS DO NASCIMENTO BRAGA COSTA
: IRACI DO NASCIMENTO BRAGA COSTA
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro
SUCEDIDO : FERNANDO BRAGA COSTA falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MERAMENTE PROTETÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APLICADA MULTA

1. Podem ser opostos embargos de declaração em embargos de declaração. Todavia, as razões dos segundos embargos devem apontar omissão, contradição ou obscuridade no acórdão que apreciou os embargos, não no que julgou a apelação.
2. Como não bastasse dirigir suas razões ao acórdão que apreciou a apelação, e não ao que julgou os embargos de declaração anteriores, os apelantes insistem em que sejam apreciados pela turma julgadora, nesta sede, aquelas matérias que esse mesmo órgão julgador disse explicitamente que não apreciaria, declinando as razões por que não o faria.

3. Assim, seja por serem divorciadas dos fundamentos do acórdão embargado, seja porque não apontam qualquer omissão do julgador, mas apenas o inconformismo com o julgado, as razões destes embargos de declaração não se prestam ao conhecimento do recurso.
4. No presente recurso, os embargantes se limitaram a reproduzir os mesmos argumentos lançados nos embargos de declaração anteriores, já por si improcedentes, evidenciando a sua natureza meramente protelatória, razão pela qual deve ser imposta a penalidade processual de multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : JORGE FELIX DA SILVA
PACIENTE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA reu preso
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.013983-6 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Legalidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Paciente preso pelo envolvimento, em tese, de organização criminosa que fraudava a Previdência Social pela intermediação e utilização de documentos falsos para a obtenção de pensão por morte de pessoas inexistentes.

III - Ainda que seja detentor de bons antecedentes, o preso em questão estar-se-ia valendo de documentação falsa para ocultar a sua identidade, com isso transitando livre da adequada identificação por diversas cidades de nosso país.

IV. Condições favoráveis dos acusados não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

V. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.19.003180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO PASSOTTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIODORO BENEVENUTO
EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO EXISTENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão e contradição no acórdão, ao argumento de que trata da falsificação de visto de entrada no país estrangeiro e não do documento de passaporte em si.
2. O aresto cuidou da análise da conduta delitiva descrita na peça acusatória, qual seja, a utilização de passaporte falso perante funcionária de empresa aérea, e não de visto espúrio.
3. A assertiva constante à fl. 392 no sentido de que "(...) a falsificação do visto foi inicialmente reconhecida pela agente da companhia aérea, a quem o passaporte foi apresentado (...)" consubstancia mero erro material, incapaz de modificar o mérito do julgado.
4. Mister aclarar o aresto, nele consignando que: "(...) a falsificação do passaporte foi inicialmente reconhecida pela agente da companhia aérea, e apenas confirmada pela autoridade policial após as diligências encetadas pela referida funcionária (...)".
5. Embargos conhecidos e providos para sanar os vícios apontados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.60.07.000082-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : REINALDO CARDOSO DA CRUZ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR).
3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.006820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PRIMO SIMIONATO

ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : SILVIA MARIA TALEB SIMIONATO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. ART. 304 DO CP: USO DE CND FALSIFICADA EM REQUERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA: PEÇA FACULTATIVA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR "AD HOC" PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS E RAZÕES DE APELAÇÃO: DESÍDIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO: DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU. PREJUÍZO E NULIDADE INEXISTENTE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO E LESÃO À FÉ PÚBLICA CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1 . A defesa prévia é peça facultativa. Por ser dispensável, sua omissão não constitui nulidade, desde que haja regular intimação do defensor constituído para sua apresentação.
- 2 . Não configura nulidade a falta de intimação do acusado para que indique novo defensor na hipótese de o previamente constituído permanecer inerte, o que apenas ocorre quando o causídico se retira do processo. Caso haja desídia do defensor e o réu não constitua um novo, correta a nomeação de defensor *ad hoc* para a apresentação de alegações finais e das razões de apelação. Ainda que nulidade houvesse, seria relativa, sendo necessária a demonstração de prejuízo ao réu.
- 3 . Preliminar rejeitada.
- 4 . Réu condenado pela prática do crime de uso de documento falso (art. 304 do CP) por ter, na qualidade de representante de uma empresa, utilizado CND falsificada a fim de instruir requerimento para renovação de autorização de funcionamento da empresa perante a Polícia Federal.
- 5 . Materialidade comprovada pela cópia da CND falsificada, ofício do INSS atestando que a empresa possuía débitos pendentes e laudo de exame pericial do documento falsificado, dando conta da falsificação da assinatura e carimbos apostos no documento, e depoimento da funcionária do INSS confirmando não ser sua a assinatura.
- 6 . Autoria delitiva comprovada pelas declarações do réu, notadamente quando afirmou que a referida CND foi usada quando estava frente à direção da empresa, bem como por sua assinatura no requerimento, corroborada por prova testemunhal.
- 7 . Condenação, pena e regime de cumprimento mantidas.
- 8 . Não preenchidos os requisitos objetivos do art. artigo 44 do Código Penal para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- 9 . Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.009447-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURO DE MORAES PEDROSO reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 05.00.01056-8 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: RECONHECIDO ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO, RELATIVO À QUANTIDADE DA PENA DO EMBARGANTE FIXADA EM 1º GRAU: CORREÇÃO E RECÁLCULO. EMBARGOS PROCEDENTES.

1. Reconhecido no Acórdão erro material quanto à quantidade da pena fixada em primeiro grau de jurisdição.
2. Correção do Acórdão, fazendo constar que a pena anteriormente fixada em seis anos de reclusão, reduzida em um sexto, fica estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão. A pena pecuniária, reduzida nas mesmas proporções, perfaz 100 (cem) dias-multa
3. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para corrigir erro material no Acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.08.002577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ CARLOS SOUFEN

ADVOGADO : AIRTON DE ALMEIDA GOES e outro

REU ABSOLVIDO : ELENILDA FERNANDES DE BRITO OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O embargante aponta omissão no aresto no tocante à prescrição.

2- Aresto que analisou expressamente a matéria e todas as demais questões postas nos autos.

3- No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

5 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.012752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IVANIR DE SOUZA COSTA JUNIOR

ADVOGADO : JAIME LEAL MAIA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. REPASSE DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LICITUDE DA PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E A RENDA DECLARADA PELO RÉU NOS ANOS-CALENDÁRIO RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. RECONHECIMENTO DA

CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO AO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
2. Autoria demonstrada pelos elementos coligidos aos autos, uma vez que a versão do apelante restou isolada, limitando-se a alegar que a presunção criminal decorrente da existência de movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos por ele declarados não seria suficiente para embasar a condenação penal, sem apresentar qualquer prova que a afastasse.
3. Desnecessidade de autorização judicial para o repasse de informações bancárias na hipótese, não configurando prova ilícita no processo criminal.
4. Incompatibilidade entre a movimentação financeira e a renda declarada pelo réu nos anos-calendário respectivos não justificada mediante documentação hábil e idônea.
5. Vontade livre e consciente de suprimir imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza, embora o especial fim de agir não seja elemento do tipo.
6. Incidindo na conduta tipificada pelo artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 ao suprimir o tributo nos exercícios fiscais dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, cumpre reconhecer que o apelante praticou a infração em continuidade delitiva: embora entre cada conduta tenha transcorrido período muito largo, é de ver que o delito, pela natureza do tributo sonegado, não poderia ser cometido senão uma vez por ano.
7. Recurso a que se dá parcial provimento, tão-somente para reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença. Nos moldes do artigo 44, parágrafo 2º, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 100 (cem) salários mínimos, nos termos do artigo 45, parágrafo 1º do Código Penal, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença e substituir, a teor do artigo 44, parágrafo 2º do CP, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 100 (cem) salários mínimos, nos termos do artigo 45, parágrafo 1º do Código Penal, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO CESAR SUMAVIELLE EVANGELISTA

ADVOGADO : EVANDRO GARCIA

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.003166-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.876/885

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CLESIO LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029339-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON PEIXOTO MONTEIRO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

No. ORIG. : 97.00.01894-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO QUINTOS/DÉCIMOS. LEI 6.732/79 SERVIDOR CEDIDO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Acolhida a alegada contradição no tocante à obrigação estabelecida no V.Acórdão, no sentido de que a ré apresentasse memória de cálculo sob pena de multa diária. Tal providência constitui medida executiva *ex officio*, contrária ao estabelecido do artigo 730 do Código de Processo Civil, que prevê rito executivo próprio contra a Fazenda Pública, com a necessidade de sua citação para o início do processo de execução, no que estão incluídas as Autarquias, cuja observância constitui corolário do devido processo legal.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANETTE TSUJIMOTO e outros
: MARIA GOMES DO REAL
: NILZA MARIA SPERANDIO MACHADO
: KHALIL FOUAD HANNA
: ELIZABETE GHERARDINE MALAGUETA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 94.00.07317-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL AOS EXEQUENTES.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Não pode ser atribuída exclusivamente aos autores a paralisação do processo, porquanto não foi apreciado o pleito de providências visando trazer ao processo os meios que viabilizassem a elaboração dos cálculos necessários ao aparelhamento da execução.

- Verificada, ademais, a paralisação do processo de execução em razão da oposição de embargos à execução pela própria União, de modo a descaracterizar a inércia da parte autora indispensável ao reconhecimento da prescrição intercorrente:

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : ADRIANO MANOEL e outro
: ROSE NEIDE MASSEI MANOEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.12.012795-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL-FIES. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A interpretação do instituto da fiança deve ser restritiva. A agravada Rose Neide Massei Manoel foi admitida em 20.09.2002 em substituição ao fiador anterior, consoante se verifica do termo aditivo de abertura de crédito para incluir/substituir fiador (fls. 62/65). Desde então, foram feitos seis "termos de anuência" em 05/02/2003, 18/07/2003, 18/02/2004, 29/07/2004, 01/02/2005 e 15/08/2005 (fls. 66/71), nos quais não consta a assinatura da fiadora.
2. Não tendo a co-ré firmado os "termos de anuência", fica desobrigada pelos aditamentos posteriores à assinatura do contrato.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.009574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDER PADUAN ALVES e outros
: EUCLIDES CASTORINO DA SILVA
: JOSE CARLOS FORTES PALAU
: MAURILIO DOS SANTOS
: RINALDO JOSE RODRIGUES GUIMARAES
ADVOGADO : VANDERLEI DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CENTRO TÉCNICO AEROSPACIAL - CAT. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. PAGAMENTO QUE DEVE ABRANGER TODO O PERÍODO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. APELAÇÃO QUE REITERA OS EXATOS TERMOS DA CONTESTAÇÃO - DETERMINAÇÃO EXPRESSA DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ PAGOS. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é necessário o exaurimento da via administrativa para a propositura da ação e da fixação da prescrição quinquenal.
2. Na pendência do procedimento administrativo, não corre o prazo prescricional.
3. Independentemente da data de lavratura do laudo, o pagamento deve abranger todo o período em que os autores estiveram expostos ao risco.
4. Nada impede que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% do valor da condenação, mesmo quando condenada a Fazenda Pública, se é esse montante recomendado pela equidade. O art. 20, § 4º, do CPC apenas *afasta o valor mínimo* dessa verba, não determinando que ela seja inferior a àquele previsto no § 3º do mesmo dispositivo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.00696-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O juiz não está adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*.
3. Não tendo sido demonstrado o 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.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.059563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PATRICIA NEPOMUCENO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ZULEIDA ATHAYDE DE MATTOS e outros
: MARCELO NEPOMUCENO DE ALCANTARA PINTO
: FILIPE BUENO DE ALCANTARA PINTO
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 449/456

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. HABILITAÇÃO DE COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO EX-MILITAR. RECEBIMENTO EM IGUALDADE COM EX-ESPOSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO Nº 226, §3º, DA CF. DISPOSITIVOS DAS LEIS 4.069/62 e 5.774/71, NÃO RECEPCIONADOS PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. FALECIMENTO DO MILITAR SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.880/80. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória do julgado em casos tais não encontra óbice na Lei nº 9.494/97, uma vez que não se cuida das hipóteses previstas nos artigos 1º e 2º-B daquela lei.
2. A questão versada nos autos tem por objeto a habilitação da autora como dependente econômica de militar falecido, para fins de recebimento de pensão militar por morte, com base na sua condição de companheira, em razão da convivência união estável de ambos até o falecimento do militar.
3. O indeferimento do requerimento administrativo de benefício formulado pela autora teve como base o artigo 78, §2º, da Lei 5.774/71 (Estatuto dos Militares), pelo fato de o falecido estar compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa.
4. Do exame do conjunto probatório verifica-se que a autora demonstrou sua condição de companheira e a situação de dependência econômica do ex-militar à época do óbito deste.
5. Uma vez reconhecida a condição da autora de companheira do ex-militar instituidor do benefício e a dependência econômica deste, já faria esta jus, por si só, à habilitação para o recebimento da pensão vitalícia do ex-companheiro, por força do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher, consolidando-se na jurisprudência o entendimento de que os dispositivos das Leis 4.069/62 e 5.774/71, não foram recepcionados pela nova ordem constitucional.
6. Considerando que o militar faleceu no ano de 1990, já sob a nova ordem Constitucional de 1988, são inaplicáveis os artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71 (antigo Estatuto dos Militares), à época em vigor por força do artigo 156 do novo Estatuto dos Militares Instituído pela Lei nº 6.880/80.
7. Assim, ante o entendimento jurisprudencial assente no sentido de que a pensão por morte é regulada pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício, aplicável ao caso presente o artigo 7º da Lei nº 3.765/60, (Lei das Pensões Militares), em sua redação original, considerando a inconstitucionalidade da redação instituída pela Lei nº 8.216/91 reconhecida na ADI 574-0, c/c o artigo 50, § 3º, i, da Lei nº 6.880/80, sob a luz da nova ordem constitucional que reconheceu a união estável como entidade familiar e equiparou a ex-companheira à viúva para o recebimento de pensão por morte de militar.
8. A União é a única responsável pelo pagamento do benefício aos dependentes do falecido. O fato de ter pago a cota integral à ex-esposa não desobriga o ente público de satisfazer a obrigação também em relação à companheira, cumprindo-lhe sofrer as consequências do ato mal praticado. Além disso, eventual restituição do pagamento indevido efetuado à ex-esposa é encargo que cabe à Administração, não podendo repassar tal ônus à companheira do militar falecido.
9. A autora faz jus ao recebimento da pensão deixada pelo falecido em igualdade de condições com a ex-esposa, devendo receber metade do benefício. O benefício é devido a partir do requerimento formulado na via administrativa, em 14/02/1995, como concedido em primeiro grau.
- 10.. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.15.000465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE BROCCO
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO ZAMBON e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. INCOMPETÊNCIA LEGAL E ESTATUTÁRIA DO CONSELHO DE CURADORES PARA INGERÊNCIA NO ATO DO REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO CARLOS QUE DEMITIU SERVIDOR, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. COISA JULGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Muito embora o pólo passivo do mandado de segurança seja ocupado, até a sentença, pelo impetrado, para fins de verificação da coisa julgada e da litispendência deve considerar-se a pessoa jurídica da administração pública que ele representa, e que atua nos autos depois do julgamento em primeira instância.
2. Embora a controvérsia fática e jurídica fosse rigorosamente a mesma nas duas ações, como também o resultado prático pretendido pelo autor, eram distintos os pedidos: um de anulação do ato de demissão do servidor e outro de cumprimento da decisão do Conselho de Curadores, que, após o trânsito em julgado do mandado de segurança impetrado pelo autor e denegado, determinara administrativamente a reintegração. Julgamento por maioria, vencido o relator, que entendia haver coisa julgada, tal como reconhecido na sentença apelada.
3. A partir da edição da Lei n.º 5.540, de 28/11/1968, dúvida não pode subsistir quanto à função de mera fiscalização econômico-financeira do Conselho de Curadores, o que se reflete nos estatutos da Fundação, que dá a esse órgão somente a competência de estabelecer normas gerais para a contratação e demissão de pessoal, mas não de ingerência nos atos do Reitor.
4. A decisão do Conselho de Curadores, violou, ademais, coisa julgada no sentido de que não tinha ingerência sobre o atos demissional praticado pelo Reitor, pouco importando se aquele órgão tinha, ou não, conhecimento do trânsito em julgado da sentença proferida no mandado de segurança anterior.
5. Apelação provida, por maioria. Pedido unanimemente julgado improcedente, nos termos do art. 515, §3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para afastar a coisa julgada proclamada na sentença recorrida, vencido o Relator. No mérito, a Turma, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na letra "a" da petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2875/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.114976-7/SP

PARTE AUTORA : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA

ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro

: LUIZ FERNANDO MAIA

SUCEDIDO : LOJAS TILIBRA LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.13.01904-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tilibra S/A Produtos de Papelaria, pelo qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais apurados até dezembro de 1994 da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem as limitações impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 30/4/1998, posteriormente retificado para R\$ 221.919,58 (fls. 66/68).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, para garantir à impetrante o direito à integral compensação dos prejuízos acumulados até o ano-base de 1995, no cálculo do IRPJ e da CSLL, com os lucros apurados nos períodos-base subsequentes, até a sua completa exaustão e independentemente do regime de apuração a que estiver submetido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, em reexame necessário.

No julgamento realizado em 4/5/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo constitucional a limitação imposta pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995, com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, a restrição somente valeria a partir de 1º de abril de 1995, por força do princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 179/187), a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 190/207 e 210/225).

Por sua vez, a União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 238/244).

Em decisões de fls. 264/270, foram admitidos o recurso especial e os extraordinários.

Os autos foram enviados ao Superior Tribunal de Justiça para análise do recurso especial, ao qual a Segunda Turma daquela Corte negou provimento (fls. 276/284).

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, este, tendo em vista o decidido no RE 591340, determinou a devolução dos autos a esta Corte, o qual foi sobrestado na Vice-Presidência até que o Pretório Excelso se pronunciasse sobre a matéria.

Após o julgamento do RE n. 344.994, pela Corte Suprema, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 297/301, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que o Relator proceda ao exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do julgamento anterior com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"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."

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/09, DJe de 27/8/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, para denegar a segurança, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.055948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEDRO OSMAR ROSSINI e outros

: LATIFE SAYEG DE SIQUEIRA

: RACHEL SOARES BARBIERI

: PAULO ROBERTO MOREIRA

: ISAMU SATO

: MILTON DA SILVA LIMA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária visando à declaração de inexistência de obrigação tributária com relação à incidência de imposto de renda sobre os pagamentos mensais efetivados pela ECONOMUS - Instituto de Seguridade Social - a título de aposentadoria suplementar, bem como a restituição dos valores recolhidos, monetariamente corrigido desde o desembolso, acrescido dos juros legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, "*para reconhecer o direito do Autor a não recolher o Imposto de Renda incidente sobre o benefício recebido, bem como condenar a Ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, no período em que vigorou a Lei nº 7.713/88*", corrigidos desde o recolhimento indevido, "*no período de março/90 a janeiro/91, pelo INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, pela UFIR, de janeiro/1992 a 31.12.95, e, a partir de 01.01.96, pela taxa SELIC*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, indicando, na questão do mérito, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 2.139/06, e Ato Declaratório nº 04/06, mas alegando que não pode prosperar a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que não houve observância do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que postulou pela redução do *quantum* para 5% do valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

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

Inicialmente, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, no tocante ao mérito da causa, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*").

O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, cujo pagamento consta dos autos, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte.

No tocante aos índices de correção monetária e juros fixados na r. sentença encontram-se em consonância com a jurisprudência da Turma.

Em relação ao apelo fazendário, cumpre destacar que não merece conhecimento uma vez que a sentença fixou a condenação em 10% sobre o valor atualizado da causa, e não em 10% sobre o valor da condenação, como exposto nas razões de apelação, estando assim dissociadas com o decidido com a sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.013054-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ ANDRADE LATORRE S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Indústrias Andrade Latorre S/A, com pedido de liminar, com o fim de garantir o direito de apurar e recolher o PIS na forma prevista na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº. 9.715/98, afastando-se as disposições da Lei n. 9.718/98 no que se refere à base de cálculo da contribuição.

A liminar foi deferida.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, afastando a aplicação da Lei n. 9.718/98, quanto à base de cálculo da contribuição ao PIS, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma do *decisum*, sustentando a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em julgamento realizado em 18/02/2004, esta Terceira Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial, entendendo pela constitucionalidade da Lei nº 9.718/1998 em relação à base de cálculo do PIS.

Após o provimento parcial de seus embargos de declaração, para juntada aos autos do inteiro teor dos arestos lavrados na Arguição de Inconstitucionalidade citada no Acórdão (fls. 183/294), a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário, ambos admitidos.

Encaminhados os autos ao Superior Tribunal de Justiça, em 03/09/2008 foi proferida decisão negando seguimento ao recurso especial da impetrante. Da decisão a impetrante interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

Após o trânsito em julgado da referida decisão, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, onde foi determinada a sua devolução ao Tribunal de origem, tendo em vista a submissão da matéria à análise da repercussão geral da matéria (RE nº 585740 e Portaria GP 177, de 26/11/2007).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidência desta Corte proferiu decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que este Relator proceda ao juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando que o acórdão anteriormente proferido não reproduz integralmente o entendimento da Corte Suprema no tocante à base de cálculo do PIS prevista na Lei nº 9.718/98, conforme decidido no RE 585235 QO. Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98.

Dessa forma, esta Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, no tocante à base de cálculo do PIS, instituída pela Lei n. 9.718/98, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da contribuição, no que tange à base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.**

Por fim, renumerem-se os autos a partir de fls. 354, em razão da incorreção verificada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.002674-9/SP

APELANTE : AGRO PECUARIA CFM LTDA

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da COFINS e da contribuição ao PIS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigos 2º; 3º, § 1º; e 8º), garantindo o respectivo recolhimento na forma da legislação anterior.

Alegou, em suma, a inicial que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e à alíquota, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

O pedido de desistência da discussão relativa à inconstitucionalidade da majoração da alíquota foi homologado à f. 363. A Turma, na sessão de 17.09.03, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP (ARTIGO 239, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

É constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98: o artigo 239 da Constituição Federal não prevê qualquer base de cálculo; e o artigo 195 não define o que seja faturamento. Cabe ao legislador ordinário, em relação às contribuições discriminadas, que têm regime diferente dos impostos (artigo 146, III, 'a', CF), a criação dos tipos tributários fechados, em todos os seus contornos, materializando os conceitos gerais formulados pelo constituinte, com a observância, por evidente, dos princípios próprios do sistema e dos subsistemas constitucionais.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o faturamento, previsto na redação anterior do artigo 195 da Carta Federal, podia ser legalmente conceituado como receita bruta da venda de mercadorias e serviços. A Lei nº 9.718/98 incluiu na receita bruta mais outras receitas, não relacionadas à venda de mercadorias e serviços: validade da ampliação da base de cálculo, uma vez que exercida a competência impositiva pelo legislador em conformidade com os princípios que orientam a interpretação do sistema de financiamento da Seguridade Social, inclusive porque a forma de custeio instituída observa a capacidade econômica e não impõe confisco, nem se revela ofensiva a qualquer outro princípio constitucional.

A Lei nº 9.718/98 não criou forma residual de tributação, apenas alterou a base de cálculo de contribuições expressas, dentro dos limites materiais possíveis do inciso I do artigo 195, da redação originária ('faturamento'), e do artigo 239, ambos da Carta Federal, e com respaldo nos princípios constitucionais específicos da tributação social, o que dispensa o processo legislativo complementar.

A alteração da base de cálculo da COFINS, promovida pela Lei nº 9.718/98, foi aplicada em relação aos fatos geradores ocorridos depois do regular decurso do prazo nonagesimal que, na forma da jurisprudência da Suprema Corte, é contado da data da publicação da medida provisória que, editada e reeditada, foi objeto de conversão em lei. A Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.

As alterações da Lei nº 9.718/98, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110, conforme reconhecido em precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes pela rejeição da inconstitucionalidade, nos limites das respectivas arguições: Tribunais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelos recursos interpostos e pela decisão da Vice-Presidência, cabe a reforma do v. acórdão da Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma, no ponto destacado, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 25: "**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."**

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 23: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta**

Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.002644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEDRO TALAVASSO VASSOVINIO

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que em "nenhum momento houve inércia da exequente em cobrar o seu crédito, pois constantemente estava tentando fazê-lo do devedor". DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 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). **Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exeqüente solicitou a suspensão da execução em 28.11.91 (f. 11), deferida em 29.11.91 (f. 11-v). O processo ficou paralisado até 27.07.01 (f. 16), quando foi determinada a intimação da Fazenda Nacional da redistribuição do feito, que requereu prazo para novas diligências. Decorridos anos, então, em 03.05.05 (f. 22), a exeqüente requereu a citação do executado, informando o seu novo endereço, que citado opôs exceção de pré-executividade, requerendo o reconhecimento da prescrição (f. 35/46).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.021013-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NORBERTO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Norberto da Silva para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas, vencidas e proporcionais, e 13º salário, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Cocam Cia. de Café Solúvel e Derivados. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 16/9/2002.

Foi deferida parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o aviso prévio, férias indenizadas vencidas, férias indenizadas proporcionais e adicional de férias indenizadas, determinando-se a entrega dos valores ao impetrante.

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pela União, o qual foi provido parcialmente para condicionar a suspensão da exigibilidade do tributo ao depósito judicial dos valores controvertidos.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, a fim de assegurar ao impetrante o direito de se eximir do recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as férias indenizadas e não gozadas, inclusive as proporcionais e respectivo adicional de 1/3. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as verbas mencionadas não têm natureza indenizatória, constituindo-se em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da União Federal.

Em julgamento realizado em 19/11/2003, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação fazendária, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor discutido (fls. 123/126).

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 136/139), a União interpôs recurso especial (fls. 144/159), o qual, tendo sido admitido em decisão de fls. 163, foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Em decisão monocrática do Ministro Relator Luiz Fux, o STJ deu provimento ao recurso especial fazendário, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento da apelação da União (fls. 168/175).

No julgamento realizado em 14/3/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, denegando a segurança quanto à não-incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3 (fls. 181/185).

O impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 234/238).

Contra o acórdão foram interpostos recursos especiais pela União Federal e pelo impetrante (fls. 189/200 e 261/270), tendo sido inadmitido o daquela (fls. 321/322) e determinada a suspensão do deste último (fls. 323/327) até ulterior definição do STJ acerca da matéria, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Definida a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, a Vice-Presidência desta Corte proferiu a decisão de fls. 332/334, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à não incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.111.223/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, tendo em vista os limites do recurso representativo da controvérsia. Dessa forma, permanece íntegro o aresto recorrido no tocante às férias vencidas e respectivo terço, cujo entendimento, inclusive, encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ (que assim dispõe: "*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.*") em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional.*"

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Ante o exposto, no tocante às verbas em referência, nego seguimento à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, mantendo-se o acórdão recorrido quanto à não-incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo terço.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDRE FARAGE DE CARVALHO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Usina São José S/A - Açúcar e Álcool contra o Diretor de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Piracicaba e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 7/1/2002, posteriormente retificado para R\$ 10.000,00 (fls. 256/257).

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional e ilegal, razão porque requer o reconhecimento do direito a compensar o indébito recolhido com quaisquer outros tributos arrecadados pelo INSS, desde a vigência da Lei n. 7.787/89 até a data da impetração.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que a exação pode ser exigida de empresas urbanas, por força do princípio constitucional da solidariedade social no custeio da seguridade.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não recepção da exação; caso assim não se entenda, alega a extinção da contribuição ao INCRA a partir da Lei n. 7.787/89. Renova o pedido de reconhecimento do direito a compensar o indébito recolhido com quaisquer outros tributos arrecadados pelo INSS, desde a vigência da Lei n. 7.787/89 até a data da impetração.

Com contrarrazões (fls. 385/393) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Quanto ao mérito, consigno que no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"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.

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. Conseqüentemente, 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 péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".
- (REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.018852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M F F FERRAMENTAS E FIXACAO LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VIII, c/c 569, ambos do CPC), tendo em vista a penhora, contra a massa falida, no rosto dos autos do processo falimentar.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, embora os débitos fiscais não se sujeitem à habilitação no processo falimentar, é cabível para a garantia do crédito tributário, quando inexistentes bens além dos arrecadados, a penhora no rosto dos autos, sem prejuízo, depois, da observância, no Juízo Falimentar, da ordem legal de preferência dos créditos, o que não significa, porém, que disto resulte a possibilidade de extinção do executivo fiscal.

A propósito da hipótese tratada nos autos, decidi, especificamente, esta Turma, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2004.61.82.026424-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 133: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. 1. No curso do processo, a exequente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 38ª Vara Cível do foro Central da Comarca de São Paulo - autos nº 000.99.891771-0. Diante da notícia, a exequente desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência por ter solicitado reserva de numerários - habilitação do crédito - suficientes à satisfação do crédito exequendo no próprio Juízo Falimentar e, ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do referido processo (fls. 44). 2. Diante da conduta adotada pela exequente, o d. Juízo entendeu que os atos por ela praticados - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito. 3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29, da LEF. 4. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito tributário diante de sua natureza pública. 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar. 6. Provimento à apelação."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.001051-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO ANIBAL FERNANDES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "**FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS, 1/3 DAS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS, (férias proporcionais não gozadas, pelo fato da interrupção do contrato de trabalho), GRATIFICAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO, GRATIFICAÇÃO FÉRIAS (Férias não gozadas na empresa, ou seja, paga ao ex-empregado pelos dias pendentes não usufruídos que permaneceu prestando serviços)**".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por ultrapassar o limite de isenção legal e representar acréscimo patrimonial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, não conheceu da apelação fazendária, e da remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, determinando a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para que se dê prosseguimento ao exame da apelação.

A Turma, na sessão de 06.03.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ACÓRDÃO ANTERIOR DA TURMA. REFORMA PARCIAL EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA APELAÇÃO FAZENDÁRIA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. Caso em que a verba denominada "GRATIFICAÇÃO FÉRIAS" corresponde a verba "FÉRIAS INDEN AV PREV", conforme consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e da declaração prestada pela ex-empregadora.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as**

convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na

legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.018398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária, proposta com o objetivo de anular o crédito tributário constituído no processo administrativo nº 10880.020522/96-75, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais)

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo postulou pela majoração, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo a parte autora requerido a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre destacar que não se aplica a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, mas a disciplina do artigo 26 do Código de Processo Civil, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça no AgRg nos EDcl na DESIS no Ag nº 1.105.849/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 23/11/09:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. 1. O § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamento. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado. 2. Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, prejudicadas às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021344-0/SP

APELANTE : WALTER ROBERTO FREDERICO ORTEGA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Walter Roberto Frederico Ortega, para reaver a quantia do imposto de renda incidente sobre férias indenizadas, vencidas e proporcionais, e indenização adicional, retida na fonte por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho com a empregadora Telesp Celular S.A. Valor da causa fixado em R\$ 20.573,71 em 2/8/2004.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica que autorizasse a União a exigir, na rescisão do contrato, o imposto de renda sobre as férias indenizadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, condenando-a a restituir os valores recolhidos a esse título, com correção monetária pela SELIC a partir de dezembro de 2002. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários dos seus respectivos advogados. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, sustentando que a verba "indenização adicional", constante do termo de rescisão do contrato de trabalho, foi paga em razão de Plano de Demissão Voluntária - PDV, de modo que não se sujeitaria à incidência do imposto de renda.

Por sua vez, apelou a União, pugnando pelo reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, e conseqüente reforma da sentença.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em julgamento realizado em 21/8/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para que incida o imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional; deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para postergar a fixação dos critérios de correção para a fase de execução, e deu provimento à apelação do autor, para que não incida o imposto de renda sobre a "indenização adicional". Em razão da sucumbência mínima da autora, a União Federal foi condenada em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 123/129).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi proferida a decisão de fls. 140/142, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Primeiramente, destaco que o objeto da presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas por mera liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, de modo que, quanto às demais, mantém-se o que restou decidido no acórdão de fls. 114/119.

Nesse sentido, a decisão proferida anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de liberalidade do empregador.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Quanto à afirmação do autor no sentido de que mencionada verba se trata de indenização inserida no contexto de PDV, as provas dos autos não autorizam essa conclusão. O documento de fls. 15/26 é tão somente um manual de apoio profissional, que nada demonstra sobre a voluntariedade do desligamento.

Trata-se, portanto, de indenização promovida por liberalidade do empregador, enquadrando-se, dessa forma, no entendimento firmado pelo Tribunal Superior.

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização adicional", recebida a título de liberalidade do empregador.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, mantido, quanto às demais questões, o acórdão de fls. 114/119.

Uma vez que não mais se caracteriza a sucumbência mínima do autor, condeno as partes em honorários de 10% sobre o valor da causa, os quais deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.001118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MESQUITA RIBEIRO ADVOGADOS

ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 144/5: defiro a devolução do prazo recursal, pelo saldo remanescente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.005258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERNANDO CESAR BEZERRA DE AMORIM
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de repetição de indébito ajuizada por Fernando Cesar Bezerra de Amorim, para reaver a quantia retida na fonte, a título de imposto de renda incidente sobre férias proporcionais, 1/3 de férias proporcionais e gratificações, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Altana Pharma Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 5.191,41 em 3/8/2004.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a repetir o imposto de renda calculado sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas processuais em que incorridas, bem como com a verba honorária de seus advogados. Sentença não submetida ao reexame necessário, em razão do valor.

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não-incidência do imposto de renda sobre as gratificações, e, por consequência, seja deferida a restituição do tributo recolhido sobre tais valores.

Do mesmo modo, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença na parte que deferiu a restituição do imposto de renda calculado sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, sustentando que tais verbas não têm caráter indenizatório e não estão abrangidas por qualquer norma legal isentiva.

Com contrarrazões da União e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Com respeito à apelação do autor, ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que a indenização por liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre a verba em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

2. *As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença, nessa parte.

Quanto à apelação da União, consigno que, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça lançou pá de cal sobre a tributação das férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ 4/5/2009, destaquei)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386, nos seguintes termos: *"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."*

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações do autor e da União**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.017815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TUNTEY CALCADOS E MODAS LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a aplicação do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que é reservado para as hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, não sendo motivo de suspensão da execução fiscal o encerramento da falência, sem possibilidade de satisfação do crédito fiscal (v.g. - AGRESP nº 758.407, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/06, p. 171).

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária,

igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **27.06.03** (f. 47), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.026691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOISELLE MOVEIS E TAPECARIA LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4.**

Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **27.07.05** (f. 39), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.82.039138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : BRASILPORT COM/ E SERVICOS LTDA

: FAUSTINO LEONARDO CAMACHO CASINHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - 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.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.021967-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFELIA APARECIDA HORTA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ofélia Aparecida Horta Ferreira para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas indenizadas e "gratificação III", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Lanxess Indústria de Produtos Químicos e Plásticos Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 25.146,78 em 29/9/2005.

Foi deferida a liminar para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III" e sobre as férias vencidas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3. Determinou-se, também, que a empregadora depositasse em juízo o tributo incidente sobre as férias vencidas e proporcionais, com respectivos adicionais, bem como no que tange à multa paga ao empregado em razão do decurso do prazo concessivo ou de gozo das férias.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 115).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III" e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do respectivo terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III" e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do terço constitucional.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 17/7/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 150/159), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de "gratificação III" e férias vencidas indenizadas, acrescidas do terço constitucional.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 240/242, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III", em razão dos limites da decisão paradigma.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.001765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGNALDO XAVIER LOPES e outros

: ALCIDES JOSE DE SOUZA

: ALECIO FERNANDES TREVISAN

: ANDRE CARVALHO VIEIRA

: ANDRE LUIZ JUNQUEIRA MANIGLIA

: ANISIO FERNANDES DA CAMARA

: ANTONIO CARLOS SANTA MARIA JUNIOR

: ANTONIO CELESTINO DE SOUZA

: ANTONIO FERNANDEZ

: ANTONIO GONCALVES SANCHEZ

ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA e outro

APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, ajuizada por Agnaldo Xavier Lopes e outros, contra Telesp S/A, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e União Federal, com o fim de ver declarada a inconstitucionalidade da "assinatura mensal" e a ilegalidade da cobrança de

pulsos telefônicos por multimediação, com a consequente condenação na repetição dos valores recolhidos indevidamente. Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 em 1º/3/2005.

O Juízo *a quo*, liminarmente, excluiu da lide a ANATEL e a União Federal e declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para a Comarca de Ribeirão Preto.

Os autores apelaram, sustentando a legitimidade passiva da ANATEL e da União Federal. Pugnam pela reforma da sentença, para determinar o retorno dos autos à origem, onde deverá retomar seu curso normal.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação, por inadequação do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

A decisão que exclui litisconsorte e, por consequência, declina da competência para processar e julgar o feito, tem natureza interlocutória, uma vez que não põe fim ao processo.

Por esta razão, é manifestamente inadmissível a interposição de apelação, haja vista que a decisão é impugnável mediante agravo de instrumento, como reconhece a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe de 16/9/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 838.738/BA, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 21/8/2008, DJe de 26/9/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito.

Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 645.388/MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ de 2/4/2007, p. 277)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n.

219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso especial não conhecido."

(REsp 427.786/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15/4/2003, DJ de 4/8/2003, p. 265)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos à Justiça Estadual, com baixa na distribuição, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.006854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Transcorp - Transportes Coletivos Ribeirão Preto Ltda. contra o Chefe da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em Ribeirão Preto e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 8/6/2005, posteriormente retificado para R\$ 51.287,38 (fls. 128/129).

Sustenta a impetrante que a referida contribuição foi extinta pelas Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/1991, de modo que é ilegal e inconstitucional sua exigência a partir do advento destes diplomas legais. Pleiteia o reconhecimento do direito a compensar, com contribuições patronais incidentes sobre a folha de salários, o indébito recolhido no decêndio anterior à impetração.

Deferida a liminar para suspender a exigibilidade do tributo, o INSS e o INCRA interpuseram agravos de instrumento, aos quais foi negado seguimento (fls 449 e 524/525).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que a exação foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Apela a impetrante sustentando, primeiramente, que a sentença é *citra petita*, pois, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não analisou a causa de pedir veiculada na inicial, consistente na revogação da exação pelas Leis n.

7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. Pugna pela anulação da sentença e, subsidiariamente, por sua reforma para que se reconheça a extinção da contribuição ao INCRA a partir das Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. Renova o pedido de reconhecimento do direito a compensar, com contribuições patronais incidentes sobre a folha de salários, o indébito recolhido no decêndio anterior à impetração.

Com contrarrazões (fls. 465/499 e 503/521) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se apelação em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Acerca da alegação de que a sentença é *citra petita*, não tem razão a apelante.

A tese da inicial, de que exação foi extinta pelas Leis n. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, parte do suposto de que a mesma tem natureza de contribuição previdenciária.

Todavia, a sentença reconheceu que o tributo tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Tal consideração é bastante para afastar, por prejudicialidade, as alegações de que as leis citadas revogaram a contribuição questionada.

Ademais, no julgamento dos embargos de declaração de fls. 435/438, foi reafirmada a natureza do tributo em questão, de modo que é forçoso concluir que a sentença não apresenta o vício apontado.

No mérito, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"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.

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. *Conseqüentemente, 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. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*
- (REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por*

empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.015463-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TANIA ZAHAR MINE

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Tania Zahar Mine para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de indenização liberal e férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas de seus respectivos adicionais de 1/3, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Unilever Bestfoods Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 40.234,93 em 18/7/2006.

Foi deferida a liminar para determinar o depósito judicial das importâncias questionadas, bem como para que a impetrada se abstenha de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas contra o impetrante ou contra o empregador. Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do respectivo terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal e sobre as férias vencidas indenizadas, com acréscimo do terço constitucional.

Do mesmo modo, apela adesivamente a impetrante sustentando que as férias proporcionais e o abono de 1/3 sobre as férias proporcionais não se submetem à incidência do imposto de renda, por terem natureza indenizatória.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 17/4/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 152/160), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de indenização liberal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 199/201, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a

título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaques)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.016978-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ISAIAS DANTAS VICTORIA
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Isaias Dantas Victoria para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação III", indenização por idade, gratificação por tempo de casa, gratificação anual de férias, férias vencidas e respectivo terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Bayer S.A. Valor da causa fixado em R\$ 31.682,45 em 4/8/2006.

Foi deferida parcialmente a liminar, mediante depósito judicial das quantias, para determinar à impetrada que se abstenha de proceder a medidas administrativas em relação ao impetrante, assim como à empregadora.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à impetrada que se abstenha de exigir o imposto de renda incidente sobre a "gratificação III", indenização por idade, gratificação por tempo de casa, gratificação anual de férias, férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial, uma vez que se constituem acréscimo patrimonial passível de tributação.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 5/6/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para que incida o imposto de renda sobre a gratificação por tempo de casa e sobre a gratificação anual de férias.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 160/169), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de "gratificação III", indenização por idade e férias vencidas indenizadas.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 183/185, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III" e sobre a indenização por idade, em razão dos limites da decisão paradigma.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

É certo, contudo, que a "indenização por idade" não foi paga por liberalidade do empregador, uma vez que tem previsão em instrumento normativo, qual seja, a cláusula 18, d, da Convenção Coletiva de fls. 28/57.

Em suma, estando o acórdão em parcial divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação III".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2006.61.00.023709-0/SP

APELANTE : ANDERSON RAMOS

ADVOGADO : RODRIGO TUBINO VELOSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Anderson Ramos para se eximir do pagamento do Imposto de Renda, retido na fonte, incidente sobre a verba "indenização" - que sustenta tratar-se de indenização de férias vencidas e não gozadas -, constante do termo de rescisão de contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 27/10/2006, posteriormente retificado para R\$ 26.402,48 (fls. 38/39).

A liminar foi indeferida, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, sendo este liminarmente provido para determinar a entrega, do montante do imposto de renda a ser retido sobre a verba em questão, diretamente ao agravante (fls. 60/61).

Sobreveio sentença denegatória da segurança, ao fundamento de que não há prova nos autos que autorizem a conclusão de que a verba "indenização" se refira a férias vencidas e não gozadas, concluindo que se trata de mera liberalidade do empregador, sujeita à incidência do imposto de renda.

Apelou o impetrante, sustentando que a verba "indenização", constante do termo de rescisão do contrato de trabalho, refere-se a férias vencidas e não gozadas, razão porque não se sujeitaria à incidência do imposto de renda e, portanto, seria indevida a retenção da exação na fonte.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

Em julgamento realizado em 5/6/2008, concluído em 21/8/2008, em razão do pedido de vista da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante, para excluir da incidência do imposto de renda a indenização que este recebeu por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, por reconhecer que a indenização recebida tem natureza jurídica análoga aos dos planos de demissão voluntária.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 232/243).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi proferida a decisão de fls. 290/292, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

No que tange ao objeto da presente retratação, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as indenizações recebidas a título de liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Quanto à afirmação do impetrante no sentido de que mencionada verba se trata de indenização pelo fato de não ter gozado as férias que a legislação trabalhista lhe garante, cabe consignar que a prova dos autos não autoriza essa conclusão, uma vez que existe no termo de rescisão do contrato de trabalho menção às férias, tendo o impetrante sido indenizado apenas quanto às proporcionais.

Trata-se, portanto, de indenização promovida por liberalidade do empregador, enquadrando-se, dessa forma, no entendimento firmado pelo Tribunal Superior.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a indenização recebida a título de liberalidade do empregador.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do impetrante, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença denegatória da segurança.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026277-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FLAVIO HENRIQUE GUILHEN BENEDETTI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Flávio Henrique Guilhen Benedetti para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário indenizado, férias vencidas e proporcionais indenizadas, "gratificação semestral" e "gratificação especial não ajustada", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com o Banco Citibank S.A. Valor da causa fixado em R\$ 68.317,39 em 4/12/2006.

Foi deferida a liminar para afastar eventual aplicação de penalidade à fonte pagadora, pela não retenção da parcela de imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de 13º salário indenizado, férias vencidas e proporcionais indenizadas, "gratificação semestral" e "gratificação especial não ajustada".

Contra a decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido nos autos, por decisão do Relator (AI 2006.03.00.118474-0, fls. 53/54, em apenso).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas pagas pelo empregador a título de 13º salário indenizado, férias vencidas e proporcionais indenizadas e "gratificação especial não ajustada". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando que as verbas referidas estão sujeitas à incidência do imposto de renda, por não terem natureza indenizatória.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação fazendária, para que seja tributado o 13º salário.

Em julgamento iniciado em 5/6/2008, e concluído em 21/8/2008, em razão do pedido de vista da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para que o imposto de renda incida sobre o 13º salário, bem como sobre as férias proporcionais e respectivo adicional.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 131/143), sustentando que a "gratificação especial não ajustada" constitui acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 176/178, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial não ajustada".

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial não ajustada".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantido, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.008902-2/SP

APELANTE : VICTOR BATTISTI WANDERLEY
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de f. 249/51, e julgo prejudicado o agravo de f. 254/8.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "indenizações especiais" ("gratificação" e "bônus especial"), "média de férias indenizadas vencidas", e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas: vencidas ou proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para que seja afastada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "gratificação", "bônus especial", e "média de férias indenizadas vencidas".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela da reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 05.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão as partes interpuseram recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando os recursos, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelos recursos interpostos e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exclusão da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e a exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: ***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o***

aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte

Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009), justificando, assim, a adequação da solução do caso concreto.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos a "**média de férias indenizadas vencidas**", e **férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação" e "bônus especial", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e a exigibilidade sobre a "gratificação" e "bônus especial". Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003217-3/SP

APELANTE : SIMONE ARGENTATI FERREIRA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Simone Argentati Ferreira para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais indenizadas, 1/3 de férias proporcionais indenizadas e "indenização liberal", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Unilever Brasil Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 7.240,18 em 14/2/2007.

Foi deferida parcialmente a liminar, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal" e para determinar o depósito judicial do tributo incidente sobre as férias proporcionais indenizadas e sobre o respectivo adicional de 1/3.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para excluir da incidência do imposto de renda as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo abono constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário. Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 67/69).

Apela a impetrante, sustentando que a "indenização liberal" não importa em acréscimo patrimonial e, portanto, não está sujeita à incidência do imposto de renda.

Do mesmo modo, apela a União, pugnano pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais indenizadas e respectivo abono constitucional.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante.

No julgamento ocorrido em 12/6/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento às apelações e à remessa oficial, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", e para fazê-lo incidir sobre as férias proporcionais indenizadas e respectivo abono constitucional.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 128/136), sustentando que a "indenização liberal" constitui acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 164/166, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantida, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006999-8/SP

APELANTE : RENATO CANTARELLI

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO

: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Renato Cantarelli para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de gratificação, indenização por liberalidade da empresa, férias indenizadas proporcionais e 1/3 de férias indenizadas proporcionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Unilever Brasil Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 406.460,40 em 9/4/2007.

Foi deferida a liminar para afastar a exigência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias proporcionais indenizadas, 1/3 de férias proporcionais indenizadas, gratificação e indenização liberal, e para determinar que a empregadora efetue o depósito judicial do tributo.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais indenizadas e respectivo adicional de 1/3. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o impetrante, sustentando que as verbas "gratificação" e "indenização liberal" equiparam-se às verbas recebidas em programas de demissão voluntária, e, por tal razão, não se sujeitariam à incidência do imposto de renda.

A União Federal não interpôs recurso em virtude de dispensa prevista no Ato Declaratório PGFN n. 5, de 7/11/2006 (fls. 109).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Em julgamento realizado em 17/4/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do impetrante, para reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e a "indenização liberal".

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 141/159), sustentando que as verbas "gratificação" e "indenização liberal" constituem acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 205/207, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias pagas pelo empregador por mera liberalidade.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, mantido, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.009364-2/SP

APELANTE : GUILHERME CLARET DA MOTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "*FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS, FÉRIAS PROP. AVISO PRÉVIO IND. E GRATIFICAÇÃO FÉRIAS CONST. INDENIZADAS*", inclusive para eventual compensação se não obstada a retenção a tempo.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias especificadas na inicial, excetuando-se as férias proporcionais.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, a fim de declarar a não incidência e suspender a exigibilidade do IRPF incidente sobre as verbas "*FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS SOBRE AVISO-PRÉVIO INDENIZADAS e GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS CONST. INDENIZADAS*", com a condenação da apelada ao pagamento de todas as despesas processuais adiantadas pela ora apelante.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 25.09.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O direito a férias proporcionais (simples ou sobre o aviso prévio ou gratificação de férias const.) possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foram interpostos recursos especiais.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, sem embargo do que decidido quanto a questões preliminares, não impugnadas, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exclusão da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as**

decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo das "férias" - aqui incluindo a que foi denominada "gratificação" mas vinculada às férias proporcionais indenizadas -, é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009), justificando, assim, a adequação da solução do caso concreto.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional, "férias proporcionais indenizadas, férias proporcionais sobre aviso-prévio indenizadas e gratificação de férias proporcionais const. Indenizadas"**.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as "férias proporcionais indenizadas, férias proporcionais sobre aviso-prévio indenizadas e gratificação de férias proporcionais const. Indenizadas".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.027073-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR

ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ronaldo de Andrade Júnior para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a indenização das férias vencidas e proporcionais, acrescidas de seus respectivos terços constitucionais, bem como sobre a indenização por liberalidade da empresa, recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho com a empregadora Unilever Brasil Alimentos Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 54.507,40 em 25/9/2007.

Foi concedida liminar para determinar à ex-empregadora o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre a indenização das férias vencidas e proporcionais, acrescidas de seus respectivos terços constitucionais, bem como sobre a indenização por liberalidade da empresa.

Contra essa decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi retido nos autos por decisão do Relator (AI 2007.03.00.094322-1, fls. 39/40, em apenso).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas intituladas "indenização por liberalidade da empresa, férias indenizadas vencidas simples, férias indenizadas proporcionais, abono de 1/3 sobre todas as férias quitadas". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a incidência do imposto de renda sobre as verbas referidas na inicial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação da União, para que incida o imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Em julgamento realizado em 13/11/2008 a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 158/167).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi proferida a decisão de fls. 197/199, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-

C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.032638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRYCE EUGENE RIZZUTO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, "salário utilidade", "diferença de acordo coletivo" e "indenização por dispensa".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas, com o respectivo terço constitucional, "salário utilidade", "diferença de acordo coletivo" e "indenização por dispensa".

Apelou o contribuinte, pela reforma parcial da r. sentença, com a exclusão do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando que é devida a tributação sobre as verbas recebidas, na rescisão do contrato de trabalho, uma vez que possuem caráter compensatório.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: ***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de***

contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "*verbas de férias*", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos as **férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e "diferença de acordo coletivo"**, não alcançando, porém, o pagamento do "salário utilidade" e da "indenização por dispensa", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e provimento à apelação do contribuinte, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.03.009415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DO CARMO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, e decorrente de contribuições do requerente, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições do autor no período de 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação, acrescido de correção monetária, na forma prevista no Provimento nº 64/05 do CGJF-3ª Região, e exclusivamente da Taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A Fazenda Nacional informou a não-interposição de apelação, nos termos do Ato Declaratório da PGFN nº 04/2006 (f. 285).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Passo ao exame dos consectários da condenação, pela remessa oficial.

A r. sentença fixou **prescrição quinquenal**, correção monetária com base no **Provimento nº 64/05, Taxa SELIC** a partir de janeiro/96, além de verba honorária de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, não havendo qualquer impugnação recursal, seja pela Fazenda Nacional, seja pelo autor, quanto a tais soluções.

No âmbito da remessa oficial, cabe apenas explicitar o alcance da aplicação da Taxa SELIC à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando, para tanto, que "***A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996***" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.009681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : CORRENTES INDL/ IBAF S/A massa falida

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI e outro

SINDICO : PAULO ROBERTO ORTELANI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em face de massa falida, para reconhecer a inexigibilidade da multa moratória e "determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante", fixada sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe salientar que a remessa oficial não devolve o exame da inexigibilidade da multa moratória, vez que decidido tal mérito pela sentença em conformidade com a jurisprudência pacífica da Suprema Corte, incidindo, na espécie, a dispensa de reexame obrigatório, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes, como acima especificados, dentre outros.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido." (RESP nº 380601, Relator Ministro FRANCIULLU NETTO, DJU de 04.08.2003, p. 260)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal. 2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de "custas a advogados dos credores e do falido" da massa. 3. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 5. O julgamento proferido pelo Tribunal no Resp nº 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei nº

9.250/95, não retratando o entendimento predominante na Corte. 6. A Corte tem aplicado a taxa SELIC com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. 7. Recurso especial da Massa Falida parcialmente provido, para excluir a cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (g.n.) (RESP n.º 500147, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 23.06.2003, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 458, III E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. SÚMULA 565, DO STF. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. JUROS POSTERIORES. POSSIBILIDADE DA SUA EXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Improcede a alegada ofensa aos arts. 458, III e 535, II, do CPC, eis que o julgado impugnado, citando precedentes jurisprudenciais e ratificando os termos da decisão agravada, manifestou-se a respeito da matéria controvertida. 2. Falece interesse recursal à recorrente no que se refere à apreciação de possível violação do inc. V, do art. 4º, da Lei 6.830/80, porquanto a decisão agravada, inalterada em segundo grau, ressaltou expressamente que as providências deferidas diziam respeito à massa falida, não se aplicando aos co-responsáveis pela dívida fiscal. 3. Consoante entendimento jurisprudencial reiterado desta Corte, é indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565, do STF. 4. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. 5. Súmula 83/STJ, incidência. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (g.n.) (RESP n.º 443911, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.2003, p. 108)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 83/STJ. Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Precedentes (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido." (g.n.) (AGA n.º 473024, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.03.2003, p. 134)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL - PRECEDENTES. - A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. - Em conformidade com o art. 26 do D.L. 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo. - Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. - Recurso especial não conhecido." (g.n.) (RESP n.º 263508, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 25.11.2002, p. 217)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE JUROS E TAXA SELIC. 1. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo. 2. Não incidem juros de mora após a falência, exceto se houver no ativo saldo bastante para pagar o principal, sem prejuízo dos demais credores da massa falida. 3. Incidência da taxa SELIC com o advento da Lei 9.250/95 até a data da quebra. 4. Omissões que se suprem. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos." (g.n.) (EDRESP n.º 408720, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU de 30.09.2002, p. 244)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - PERÍODO POSTERIOR À QUEBRA - INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DOS CREDITORES. - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL 7.661/45, Art. 22, parágrafo único, III). - Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem também os juros contra a massa." (Resp 249.031/GARCIA) - Recurso parcialmente provido." (g.n.) (RESP n.º 278437, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.06.2002, p. 198)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA - MULTA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - SÚMULA Nº 565 DO STF. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n.º 565 do STF). Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Recurso improvido." (g.n.) (RESP n.º 297862, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.2001, p. 137)

Na espécie, cabe reformar parcialmente a r. sentença, apenas para que a inexigibilidade dos juros de mora, em face da massa falida (depois de decretada a quebra), seja reconhecida somente e desde que insuficiente a força do ativo para arcar com principal, sem prejuízo do universo dos credores. Daí por que os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.012293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO BATISTA CAMARGO FILHO (= ou > de 60 anos) e outro

: VALDEVINA ROSA DO NASCIMENTO CAMARGO

ADVOGADO : DANILLO GUSTAVO MARCHIONI DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira e segunda quinzenas do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, pelos critérios utilizados pela Justiça Federal, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 19.946,26 em 7/12/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a aplicar os índices de 42,72% e de 44,80% para corrigir monetariamente os saldos das contas de poupança ns. 013.00001211-4, 013.00002374-4 e 013.00002879-7, existentes nas competências de janeiro de 1989 e abril de 1990, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas monetariamente pelos índices próprios da poupança, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados, desde quando devidas as diferenças, mais juros de mora simples de 1% ao mês a contar da citação. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, de abril de 1990 e de fevereiro de 1991.

Recorre também a parte autora, requerendo a reforma parcial do julgado, sustentando a aplicabilidade do IPC de abril de 1990 em relação à conta n. 013.00003611-0, bem como do IPC de maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

Oferecidas contrarrazões pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pela prioridade na tramitação do presente feito, na forma do artigo 71 do Estatuto do Idoso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como a 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 (artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Primeiramente, **não conheço** da apelação da ré na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação pela sentença, ausente, portanto, interesse de agir.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a **janeiro de 1989**, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 747583/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/04/2009, DJ 16/04/2009; AgRg no Ag 617217/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/08/2007, DJ 03/09/2007.

Ademais, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados: "AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de **janeiro de 1989**, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, quanto às contas de poupança ns. 013.00001211-4, 013.00002374-4 e 013.00002879-7, cujas datas-base são na primeira quinzena do mês, **é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).**

No tocante ao índice de abril e de maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, em relação a todas as contas de poupança indicadas na inicial.

Quanto ao IPC de fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos:

"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA . "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA . MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.

I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.

II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança .

III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.

IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."

(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)

"Caderneta de poupança . Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.

(...)omissis

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança , tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 254891/SP, Terceira Turma, , Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001 p. 204, destaquei)

"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança , os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.

2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não se aplica o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

Portanto, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida, conheço de parte da apelação da ré e nego-lhe seguimento na parte conhecida e dou parcial provimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.003731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : GERALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento à apelação (artigo 557, do CPC), por contrariedade da pretensão recursal com a jurisprudência sobre a matéria versada nos autos e devolvida ao exame da Turma.

Alegou, em suma, o embargante que o julgado incorreu em contradição, pois "*as jurisprudências que nele foram colacionadas não demonstram o majoritário entendimento já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça*", no sentido de que os juros remuneratórios devem ser aplicados até o efetivo pagamento, pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente.

DECIDO.

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

Na espécie, a impugnação deduzida nos embargos declaratórios, quanto ao julgado proferido pela relatoria, é manifestamente improcedente, não comportando a decisão embargada qualquer possibilidade de saneamento na forma proposta.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, até porque a decisão embargada deduziu todos os fundamentos para a motivação da conclusão adotada, suficientes para contrariar e responder à interpretação divergente que foi sustentada pela embargante, com base no precedente. Não cabem embargos de declaração para o exame de precedentes, mas de questões jurídicas essenciais ao deslinde da causa, quando não tenham sido decididas, diferentemente do sucedido na espécie. O esforço de reiterar, extensamente, alegações para imputar contradição ou omissão no exame de acórdãos, é tanto mais impertinente, com a via eleita, quando se invoca, então, erro na interpretação do Direito ou dissídio jurisprudencial, situações que suscitam recurso diverso.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido caráter infringente, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (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).

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : GILVAN AUGUSTO DE FARIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 1.428,80, sendo este o valor atribuído à causa em 12/7/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença do índice de 44,80% (abril/90), o que corresponde à importância de R\$ 1.267,86, atualizada até maio de 2007, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento, além de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - CJF na correção monetária dos valores devidos, requerendo a aplicação dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou apenas pela prioridade na tramitação do presente feito, na forma do artigo 71 do Estatuto do idoso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.

PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE

POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção**

até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº

2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº

2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº

2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº

2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(...) Omissis

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 2006.61.11.006455-3, Terceira Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU 09/09/2008, grifei) "PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...) omissis

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida."

(AC 2006.61.20.006228-4, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU 24/06/2008, grifei) "DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida."

(AC 2004.61.15.001367-5, Terceira Turma, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. (...) Omissis

5. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

6. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

7. Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2007."

(AC 2007.61.16.000705-3, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04/06/2009, 22/06/2009, grifei)

Portanto, a aplicação dos critérios para correção do débito judicial, conforme fixada na sentença, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.034016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CELSO ROSALINO

ADVOGADO : WALTER GOMES FRANCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42024-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às verbas "emergencial", aviso prévio, "13º sal. inden.", férias vencidas, férias proporcionais, "indenização adicional", saldo de salários, "gratíf. espec.", horas extras, "gratíf./92", "adic. dsr", "gratíf./91", abono aposentadoria, FGTS, multa do FGTS, e 13º salário, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à repetição do imposto de renda incidente sobre "férias vencidas, horas-extras, depósitos fundiários e aviso prévio indenizado, acrescido de correção monetária desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento (Súmula 162 do STJ) e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença (artigos 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN), devendo-se verificar, por ocasião da execução se houve restituição de parte do valor do tributo que deverá ser abatido", fixada sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que a hipótese é de sucumbência mínima, o que não ensejaria o rateio da verba honorária, pelo que postulou a condenação da ré ao pagamento da totalidade das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando que é devida a tributação sobre as férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e as horas extras.

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

DECIDO.

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

Preliminarmente, cumpre destacar que não conheço da apelação fazendária na parte em que questiona a exigibilidade do imposto de renda sobre as férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional, uma vez que a r. sentença julgou improcedente tal pedido, o que caracteriza a ausência de sucumbência.

Em relação ao mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag**

672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

Em relação às verbas rescisórias, especificadas no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, são legalmente isentas e, portanto, não ensejam qualquer dificuldade no reconhecimento de que tem o empregado, na cessação do contrato de trabalho, o direito à sua percepção integral, sem qualquer desconto, a título de imposto de renda.

Assim ocorre com os valores relativos a aviso prévio e depósitos, juros e correção monetária creditados em conta vinculada ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e, portanto, igualmente alcançado pela isenção, encontra-se o valor relativo ao FGTS do próprio mês da rescisão que, na forma do caput do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, é pago

diretamente ao trabalhador. A título de indenização legalmente prevista, percebe o empregado, despedido sem justa causa, o equivalente a 40% dos depósitos acumulados na conta vinculada, com juros e correção monetária (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90), o que impede a incidência fiscal com base diretamente na hipótese legal de isenção, sem necessidade de outras considerações.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos as **férias vencidas, depósitos fundiários e aviso prévio indenizado**, não alcançando, porém, o pagamento das horas extras, que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

No tocante aos índices de correção monetária e juros fixados na r. sentença encontram-se em consonância com a jurisprudência da Turma.

Em face do acima explicitado, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.015796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : N M ROTHSCHILD E SONS BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para *"confirmar a validade da Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, expedida pela autoridade impetrada em cumprimento da liminar concedida nestes autos, vencida em 07/01/2009"*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, na petição de f. 293 a Fazenda Nacional informou que *"a parcial procedência serviu somente para manter os efeitos jurídicos produzidos pela certidão de regularidade fiscal deferida em sede liminar, que atualmente se encontra vencida, remanescendo a situação originária do impetrante"*, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TOSHIO AMANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA AMANO MONTEMOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros moratórios, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 136.586,65 em 4/8/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição trienal dos juros contratuais e condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre o índice inflacionário aplicado a menor no mês de janeiro de 1989 e o aferido pelo IPC (42,72%), sobre o saldo das cadernetas de poupança indicadas na inicial que iniciaram o trintídio aquisitivo antes do dia 15 daquele mês, acrescido dos juros previstos no originário contrato, descontando-se o percentual já pago espontaneamente. Os valores da condenação serão monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários advocatícios de seus patronos, com distribuição das custas em proporção.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da prescrição trienal quanto aos juros contratuais, com a consequente condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Inicialmente observo que, em atenção ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, apenas a questão relativa à prescrição dos juros remuneratórios foi devolvida ao Tribunal em razão do apelo interposto pelo autor.

Verifico, entretanto, que nas contrarrazões a CEF argui a prescrição dos juros, que constitui o objeto do presente recurso, bem como sua ilegitimidade passiva, matéria que pode ser conhecida de ofício e, portanto, deve ser apreciada por esta Corte. Ressalvo que as demais questões trazidas nas contrarrazões, inclusive a alegada falta de interesse de agir, referem-se ao próprio mérito da demanda e, diante da ausência de recurso por parte da instituição financeira, não podem ser analisadas por este Tribunal.

Sendo assim, afasto a preliminar de ilegitimidade da CEF para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, por tratar-se de matéria estranha à presente lide, que versa sobre a correção monetária da poupança em janeiro de 1989 em decorrência do denominado Plano Verão.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

3. 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 (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ante o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões e, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Em face da sucumbência integral da ré, condeno-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento reiterado desta Terceira Turma (AC 2005.61.08.007655-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TOSHIO AMANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA AMANO MONTEMOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária, juros contratuais

capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros moratórios, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 57.181,18 em 4/8/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição trienal dos juros contratuais e condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre o índice inflacionário aplicado a menor no mês de janeiro de 1989 e o aferido pelo IPC (42,72%), sobre o saldo das cadernetas de poupança indicadas na inicial que iniciaram o trintídio aquisitivo antes do dia 15 daquele mês, acrescido dos juros previstos no originário contrato, descontando-se o percentual já pago espontaneamente. Os valores da condenação serão monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários advocatícios de seus patronos, com distribuição das custas em proporção.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da prescrição trienal quanto aos juros contratuais, com a consequente condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Inicialmente observo que, em atenção ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, apenas a questão relativa à prescrição dos juros remuneratórios foi devolvida ao Tribunal em razão do apelo interposto pelo autor.

Verifico, entretanto, que nas contrarrazões a CEF argui a prescrição dos juros, que constitui o objeto do presente recurso, bem como sua ilegitimidade passiva, matéria que pode ser conhecida de ofício e, portanto, deve ser apreciada por esta Corte. Ressalvo que as demais questões trazidas nas contrarrazões, inclusive a alegada falta de interesse de agir, referem-se ao próprio mérito da demanda e, diante da ausência de recurso por parte da instituição financeira, não podem ser analisadas por este Tribunal.

Sendo assim, afasto a preliminar de ilegitimidade da CEF para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, por tratar-se de matéria estranha à presente lide, que versa sobre a correção monetária da poupança em janeiro de 1989 em decorrência do denominado Plano Verão.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

3. 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 (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ante o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões e, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Em face da sucumbência integral da ré, condeno-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento reiterado desta Terceira Turma (AC 2005.61.08.007655-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FABRICIO DOUGLAS VAZ

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fabrício Douglas Vaz para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre férias indenizadas vencidas, média de férias indenizadas vencidas, férias proporcionais, média de férias proporcionais, 1/3 de férias indenizadas, 1/3 de média de férias indenizadas e gratificação eventual, constantes do termo de rescisão de contrato de trabalho com a empregadora Intel Semicondutores do Brasil Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 3.742,25 em 30/10/2008.

Foi concedida liminar a fim de que a fonte pagadora não recolha o imposto de renda referente às férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e respectivos terços constitucionais. Quanto à exação incidente sobre a gratificação eventual, foi determinado o depósito à disposição do juízo.

Contra a decisão, foram interpostos agravos retidos pelo impetrante e pela União Federal.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre férias indenizadas vencidas, média de férias indenizadas vencidas, férias proporcionais, média de férias

proporcionais, 1/3 de férias indenizadas e 1/3 de média de férias indenizadas. Quanto aos valores em depósito judicial, relativos ao imposto de renda incidente sobre a gratificação eventual, foi determinada sua conversão em renda da União. Apela o impetrante, preliminarmente, requerendo o conhecimento do agravo retido nos autos. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecida a não-incidência do imposto de renda sobre a gratificação eventual. Com contrarrazões da União e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Em relação ao agravo retido do impetrante, verifico que, apesar de ter sido requerida sua análise, por ocasião do apelo, a sentença concedeu o que fora requerido, de modo que o agravo não tem mais objeto.

Por sua vez, embora a União tenha interposto agravo retido, esta não apelou e, por conseguinte, não houve pedido de apreciação do recurso.

Portanto, não conheço dos agravos retidos do impetrante e da União Federal.

Com respeito à apelação do impetrante, ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que a indenização por liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre a verba em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

2. *As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença, nessa parte.

Ante o exposto, **não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à apelação do impetrante**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de agravo retido e apelação em mandado de segurança impetrado por Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda. e filiais contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 7/11/2008.

Sustentam as impetrantes que a referida contribuição foi extinta pelas Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/1991, de modo que é ilegal sua exigência a partir do advento destes diplomas legais. Pleiteiam o reconhecimento do direito a compensar, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o indébito recolhido no decêndio anterior à impetração.

Indeferida a liminar, as impetrantes interpuseram agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido nos autos (processo n. 2008.03.00.047641-6, fls. 67, em apenso).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que a exação é devida por força do princípio constitucional da solidariedade social, não tendo sido revogada pela Lei n. 8.212/1991.

Apelam as impetrantes, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a extinção da contribuição ao INCRA a partir das Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. Renovam o pedido de reconhecimento do direito a compensar, com contribuições patronais incidentes sobre a folha de salários, o indébito recolhido no decêndio anterior à impetração.

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se agravo retido e apelação em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Primeiramente, não se conhece do agravo retido nos autos, uma vez que não houve pedido de apreciação do recurso nas razões da apelação (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, consigno que no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"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.

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. Conseqüentemente, 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 judice, 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. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".
- (REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.036867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : ALICE RABELO ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Laborgraf Artes Gráficas Ltda. contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Valor da causa fixado em R\$ 32.251,37 em 19/12/2008.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela a impetrante, pugnando pela reforma da *decisum*. Sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional nº 42/03, no período de 01/01/2004 a 17/03/2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme notícia publicada no Informativo nº 552, *in verbis*:

"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)."

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF nº 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.ºs 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n.º 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n.º 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, "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 n.º 21/99, isso implica, em virtude da 'causa petendi' aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia 'erga omnes'" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n.º 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n.º 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n.º 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n.º 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.011602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : JOAO ADALBERTO LOURENCON e outros

: ROSELI DE FATIMA SCARPINELLI LOURENCON

: JOAO LOURENCON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA INES CALDO GILIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 192.015,26 este o valor atribuído à causa em 7/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 90 (44,80%), deduzindo-se os percentuais efetivamente creditados, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária nos termos do Provimento n.º 64/2005 a Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros contratuais desde quando efetuada a correção e juros de mora a partir da citação, devendo ser aplicada a taxa legal de 6% ao ano, até 11/1/2003, e para todo o período seguinte deverá ser aplicada a regra do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina o artigo 406 do Código Civil de 2002. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de maio de 1990 e de fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.

PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990).

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA

RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"

(JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes

disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)",

por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.006432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : DALVA MENDES CARUSO

ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 800,00 em 25/8/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças relativas ao IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), quanto aos valores não bloqueados, incidindo sobre as diferenças apuradas juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditados os valores até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e não bloqueados em decorrência do Plano Collor I e a ocorrência de prescrição em relação a esse mesmo plano, ou pelo menos, em relação aos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990. Por fim, insurge-se contra a aplicação do IGPM.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço da preliminar quanto aos valores bloqueados, bem como da parte do apelo que se refere ao IGPM, pois são matérias estranhas à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar referente aos valores não bloqueados, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. 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 de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

No tocante aos índices de abril e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e

atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.009260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : LUIS FERNANDO PIOVANI

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 1.874,99, este o valor atribuído à causa em 21/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças relativas ao IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), quanto aos valores não bloqueados, bem como juros remuneratórios de 0,5% ao mês sobre os valores não creditados até o efetivo pagamento, incidindo sobre as diferenças apuradas juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados estes valores, até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e não bloqueados em decorrência do Plano Collor I e a ocorrência de prescrição em relação a esse mesmo plano, ou pelo menos, em relação aos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990. Por fim, insurge-se contra a aplicação do IGPM.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço da preliminar quanto aos valores bloqueados, bem como da parte do apelo que se refere ao IGPM, pois são matérias estranhas à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar referente aos valores não bloqueados, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)

mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

No tocante aos índices de abril e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZA DORACI POSSARI

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano "Collor I". Foram requeridos os percentuais de **44,80% (abril/90)**, **7,87% (maio/90)**, **12,92% (julho/90)**, **12,03% (agosto/90)** e **14,20% (outubro/90)**, quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, bem como de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 760,01, este o valor atribuído à causa em 20/6/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança da parte autora as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de **44,80% (abril/90)** e **7,87% (maio/90)**, diferenças essas a serem acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, bem como de correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e de juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN) desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e o BACEN, bem como a necessidade de denunciação da lide ao BACEN e, por fim, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - CJF, quanto à correção monetária dos valores devidos, requerendo a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005 do Tribunal Regional da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso do autos.

Primeiramente, **não conheço** da apelação da ré na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março e junho de 1990 e fevereiro de 1991, matérias estranhas à presente lide.

Igualmente não conheço do apelo no tocante à aplicabilidade do IPC de julho de 1990, uma vez que afastada pela sentença, bem como na parte em que a apelante insurge-se contra a aplicação da Resolução nº 561/2007 do CJF, considerando que não houve determinação do Magistrado para a sua aplicação, faltando-lhe, em relação a esses aspectos, interesse em recorrer.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Por outro lado, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO."

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis"

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)
"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, também não merecendo reforma a sentença nesse ponto.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida; não conheço de parte da apelação da ré e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento,.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos "Collor I" e "Collor II". Foram requeridos os percentuais de **44,80% (abril/90)**, **7,87% (maio/90)**, **12,92% (julho/90)**, **21,87% (fevereiro/91)** e **13,90% (março/91)**, quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, bem como de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 18/7/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança da parte autora as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de **44,80% (abril/90)** e **7,87% (maio/90)**, diferenças essas a serem acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, bem

como de correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e de juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN) desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Condenou, ainda, a CEF a reembolsar 50% do valor das custas processuais adiantadas pela parte autora.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e o BACEN, bem como a necessidade de denunciação da lide ao BACEN e, por fim, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - CJF, quanto à correção monetária dos valores devidos, requerendo a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005 do Tribunal Regional da 3ª Região.

Oferecidas contrarrazões pelo autor pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Regularmente processados, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso do autos.

Primeiramente, **não conheço** da apelação da ré na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989 e março e junho de 1990, matérias estranhas à presente lide.

Igualmente não conheço do apelo no tocante à aplicabilidade do IPC de julho de 1990 e fevereiro de 1991, uma vez que afastada pela sentença, bem como na parte em que a apelante insurge-se contra a aplicação da Resolução nº 561/2007 do CJF, considerando que não houve determinação do Magistrado para a sua aplicação, faltando-lhe, em relação a esses aspectos, interesse em recorrer.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Por outro lado, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO."

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990).

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"

(JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis"*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irressignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e **MP 180, 30/05/1990**, art. 2º)"., por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, também não merecendo reforma a sentença nesse ponto.

Outrossim, afasto a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecilia Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida; rejeito a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões; **não conheço de parte da apelação da ré** e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JULIA BEZERRA DE LIMA ISHIKAWA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE MOURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 14.196,03, este o valor atribuído à causa em 18/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar nas contas de poupança da parte autora (exceto a de n. 013.00002029-6) as diferenças de remuneração referentes ao IPC de abril de 90 (44,80%), mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devendo o valor apurado em liquidação ser atualizado pelos mesmos índices aplicáveis às poupanças, incidindo juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Decorrido o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- ***A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.***

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE DO AMARAL

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, pelos índices das cadernetas de poupança, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros legais, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 2.258,36, este o valor atribuído à causa em 20/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança da parte autora a diferença de remuneração referente ao IPC de abril de 90 (44,80%), mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devendo o valor apurado em liquidação ser atualizado pelos mesmos índices aplicáveis às poupanças, incidindo juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"

(JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE

RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : NIDIA MARIA DE OLIVEIRA PEREZ GABRIEL

ADVOGADO : KAREN CRISTINA PEREZ GABRIEL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.500,00 em 9/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta de poupança indicada na inicial pelo IPC dos meses de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, abril de 1990, pelo índice de 44,80%, e maio de 1990, pelo índice de 7,87%, estes dois últimos índices na parte do saldo não bloqueado, dos percentuais referidos deverá ser descontado o índice já eventualmente aplicado pela ré relativo àquele mês, observando-se os limites postulados na inicial, incidindo sobre os valores da condenação atualização na forma da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990, sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança (incluindo-se os juros remuneratórios) ou, subsidiariamente, pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação.

Decorrido o prazo para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - (...)Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)
"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. (...) Omissis"

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. (...) Omissis

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008)

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANDRE LUIZ MARTINS SANTIAGO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, pelos índices das cadernetas de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da ré na importância de R\$ 2.910,41, sendo este o valor atribuído à causa em 10/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a remunerar os ativos financeiros pertencentes à parte autora, não bloqueados, pelo índice do IPC/IBGE de abril de 1990 (44,80%) a ser aplicado sobre o saldo existente em maio de 1990, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, uma vez que a presente demanda versa sobre a diferença de correção monetária no mês de abril de 1990, decorrente do Plano Collor I, no tocante aos valores não bloqueados.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ANDRÉ GOMES CARDOSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00060-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 20% sobre o valor da execução.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade da CDA, à luz do artigo 2º, § 5º, da LEF, por falta de clareza quanto à origem da dívida e encargos, padecendo de iliquidez, incerteza e nulidade, dificultando o exercício do direito de defesa; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; (5) aplicação indevida de índices de

correção monetária; e (6) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 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. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

(2) Multa e juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo.**

Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)**

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**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. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 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. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta**

insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. *O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).* 9. *Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

(4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...)** 5. *O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do*

Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. 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. 6. 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.

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que **"A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica"** (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(5) Os índices de correção monetária aplicados

No tocante aos índices de correção monetária aplicados, o que se verifica é que a impugnação é igualmente genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução.

(6) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: **"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."**

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência adotada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SERGIO VICTOR VIRUGLIO

No. ORIG. : 97.15.01249-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em processo de execução fiscal julgado extinto, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, em face do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Verifico, no entanto, que o valor da execução, fixado em Cr\$ 1.496.207,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e seis mil e duzentos e sete cruzeiros) para 19 de janeiro de 1986, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PETER ROBIN BERNET
No. ORIG. : 97.15.08333-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) que "inexiste demonstração efetiva, por meio de provas documentais anexadas aos autos, de que foram esgotadas as diligências no sentido de localização do devedor ou de bens sujeitos à penhora, razão pela qual não se enquadra o caso vertente no campo de incidência do artigo 40 da Lei nº 6.830/80"; (2) "que o termo *a quo* do lapso prescricional de 05 (cinco) anos é a decisão que ordenar o arquivamento do feito, a qual deve ser proferida, apenas quando passado 01 (um) ano da suspensão do curso da execução (...)" e (3) que a matéria sobre prescrição somente pode ser tratado por meio de lei complementar, conforme o disposto no artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal, daí a inconstitucionalidade do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 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). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o

parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exequente solicitou a suspensão da execução em 23.10.98 (f. 76), deferida em 30.10.98 (f. 78). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 26.06.08 (f. 80), vindo petição protocolada em 23.07.08, alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Por fim, manifestamente improcedente a alegação de que o artigo 40 da LEF padece de vício formal, em face do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, vez que a regra instituída por tal preceito legal, não disciplina regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas regra processual, de decretação de ofício da prescrição, uma vez que consumada de acordo com o direito material respectivo, sobre o qual nada foi disposto, para suscitar a inconstitucionalidade formal. Assim tem decidido, aliás, a jurisprudência regional (v.g. - AC nº 2007.01.00039015-0, DJU de 07.12.07, p. 179).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 31/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória

sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: **"TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.007708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PUBLICIS BRASIL COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para *"ordenar às autoridades impetradas que apreciem os documentos apresentados pela impetrante e o requerimento de expedição de certidão conjunta de regularidade fiscal, quanto aos débitos em aberto na Receita Federal do Brasil e aos inscritos na Dívida Ativa da União, e expeçam a certidão adequada à situação fática que resultar dessa análise, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do parágrafo único do artigo 205 do CTN"*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução do mérito.

DECIDO.

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

Com efeito, a Receita Federal ao prestar as informações (f. 222/6) expôs que não há óbice para expedição de certidão de regularidade fiscal, e a Fazenda Nacional (f. 246/9) informou que as inscrições em dívida ativa nºs 80 6 07 005314-64 e 80 7 04 014549-02, encontram-se com a exigibilidade suspensa por força, respectivamente, das decisões judiciais proferidas nas ações nºs 2007.61.82.005547-1 e 2004.61.82.052676-4, e em relação às inscrições nºs 80 6 05 016365-50, 80 6 05 016366-30, 80 2 06 063965-09 e 80 6 06 138712-67 estão garantidas por depósito judicial na ação nº 2007.61.82.027675-0, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.000975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TECMACHINE INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, a legitimidade passiva da autoridade coatora, pelo que postulou pela reforma da r. sentença, com a remessa dos autos à Vara de origem para apreciação do mérito da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, merece reforma a r. sentença, pois, notificado para os termos da impetração, o DELEGADO DA RECEITA FEDERA DO BRASIL EM PIRACICABA - SP, embora tenha preliminarmente alegado a sua ilegitimidade passiva, defendeu, no mérito, o ato fiscal impugnado, encampando, assim, a sua prática funcional, com o que restou sanada qualquer irregularidade inicial.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag 465841/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 22/04/2003, p. 209: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. 1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinado, legitimando-se para o writ. 2. 'O STJ acolhe a teoria da encampação, entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada'. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido."**

É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE**

MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença de extinção, sem resolução do mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a denegação da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.10.006497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SPACCO MODA LTDA

ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que o pedido de parcelamento suspende a prescrição e não constitui causa de sua interrupção, pois no crédito tributário constituído por meio de lançamento por homologação, a simples entrega da declaração sem o pagamento do imposto já importa no reconhecimento do débito pelo contribuinte.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. 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. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 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. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) 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." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp

859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. **A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.** 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 31.03.92 (f. 13 e 51), tendo sido a execução fiscal proposta em 31.05.01. Ocorre que, em 24.02.97 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.07.99 (f. 54-v e 67), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.07.99** até a propositura da execução fiscal em **31.05.01** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.002886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ALCIBIADES GOMES DA MATA

ADVOGADO : MARILZA VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC**

por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 10/6/2009).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento do IPC de 44,80% (abril/90), mais juros remuneratórios de 0,5% ao mês, aplicáveis uma única vez, sendo o crédito resultante corrigido monetariamente na forma da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, desde o indébito até dezembro de 2002, e pela aplicação da SELIC, a partir de janeiro de 2003, a ele se adindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - CJF na correção monetária dos valores devidos, requerendo a aplicação dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Recorre também o autor, requerendo a reforma parcial da sentença, sustentando a incidência de juros remuneratórios mensalmente e capitalizados.

Oferecidas contrarrazões pela CEF e pela parte autora, esta última requerendo a condenação da ré em litigância de má-fé.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pelo provimento do recurso do autor.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como a 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 (artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e **MP 180, 30/05/1990, art. 2º"**), por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA

CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.
2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.
3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(...) Omissis

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 2006.61.11.006455-3, Terceira Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...) omissis

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida."

(AC 2006.61.20.006228-4, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. *Apelação improvida.*"

(AC 2004.61.15.001367-5, Terceira Turma, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. (...) *Omissis*

5. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

6. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

7. *Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2007.*"

(AC 2007.61.16.000705-3, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04/06/2009, 22/06/2009, grifei)

Portanto, a aplicação dos critérios para correção do débito judicial, conforme fixada na sentença, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Por fim, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA . AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...) *Omissis*"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Outrossim, afastado a alegada litigância de má-fé da CEF em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, j. 30/10/2002, Rel. Cecilia Marcondes, DJ 27/11/2002 p. 439).

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida, rejeito a alegação de litigância de má-fé, nego seguimento à apelação da ré e dou provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.000853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : APARECIDA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS TOPAZIA LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigos 267, XI, e 739, I, CPC), sem condenação em verba honorária.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) impenhorabilidade da conta poupança, nos termos do artigo 649, X, do CPC e, (2) ainda que intempestivos os embargos do devedor, devem ser acolhidos a qualquer momento já que decisão em contrário viola a proteção à impenhorabilidade do salário da recorrente, o qual possui caráter alimentar, ferindo assim o princípio da dignidade humana protegida pela Constituição Federal.

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

DECIDO.

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

Com efeito, o recurso não impugnou, motivadamente, a r. sentença, que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, XI, CPC), pois deduzidas razões dissociadas, alegando a impenhorabilidade da conta poupança, tudo a demonstrar que deixou, pois, o recurso de expor a motivação fática e jurídica pertinente com o que efetivamente julgado, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislativa de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Entretanto, a questão discutida nos autos é de ordem pública, podendo ser analisada a qualquer momento (v.g. - REsp nº 679.842, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO DJ de 19/11/07.).

Na espécie, a penhora recaiu sobre conta poupança da embargante no valor de R\$ 1.660,47 (mil seiscentos e sessenta reais e quarenta e sete centavos), quantia esta abaixo da fixada no artigo 649, X, do CPC, sendo assim, insuscetível de penhora.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte julgado:

- AAREsp nº 1.096.337 Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 31/08/09: ***"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido."***(g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e, de ofício, reconheço a impenhorabilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.14.001149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : NACIONAL COM/ E IMP/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
SINDICO : JANUARIO ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em face de massa falida, para reconhecer a inexigibilidade da multa moratória e "limitar os juros até decretação da falência, salvo se houver ativo para seu pagamento após satisfação do principal", fixada sucumbência recíproca.

À f. 75 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02 e do Ato Declaratório nº 15/2002.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : ERICA DE CARVALHO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2007.61.18.002076-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, visando assegurar o direito da requerente de permanecer nos quadros da Força Aérea Brasileira, até o julgamento definitivo da ação principal.

Aprecio.

A medida cautelar requerida não merece prosperar, uma vez que o requerente busca, por meio de medida cautelar, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação proposta pelo rito ordinário n.º 2007.61.18.002076-2. Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4.º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutir os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. *In verbis*, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo 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 relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Pelo exposto, **indefiro** a inicial.

Intime-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001727-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : ALLAN DO NASCIMENTO FRAZAO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2007.61.18.002146-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, visando assegurar o direito do requerente de permanecer nos quadros da Força Aérea Brasileira, até o julgamento definitivo da ação principal.

Aprecio.

A medida cautelar requerida não merece prosperar, uma vez que o requerente busca, por meio de medida cautelar, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação proposta pelo rito ordinário n.º 2007.61.18.002146-8. Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4.º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutir os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. *In verbis*, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo 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 relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Pelo exposto, **indefiro** a inicial.

Intime-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000677-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALCACE S/A EQUIPAMENTOS ELETRICOS e outros
: CARLO BEGNOZZI
: VITTORIO GHIDINI
No. ORIG. : 99.00.01580-4 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 156, V, do CTN c/c 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não houve prescrição intercorrente, para efeito de aplicação do § 4º do artigo 40 da LEF, uma vez que não houve intimação da exequente para que se manifestasse sobre o término do prazo de suspensão.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 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). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exeqüente solicitou a suspensão da execução em 30.11.99 (f. 180-v), deferida em 21.12.99 (f. 181), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 08.02.00. Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 09.12.08 (f. 187), vindo petição protocolada em 10.03.09, alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2888/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEDRO CARLOS TAVARES DA SILVA e outros
: PEDRO DANTAS DE CARVALHO
: PEDRO DE ALMEIDA
: PEDRO EGIDIO LOPES
: PEDRO FERREIRA DA SILVA
: PEDRO FERREIRA DE ALMEIDA NETO
: PEDRO FERREIRA FILHO
: PEDRO KAVLAC
: PEDRO LUIZ ISIPPON
: PEDRO LUIZ QUAGLIO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CA TELAN DE OLIVEIRA
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARBOSA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08948-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Carlos Tavares da Silva e outros contra a decisão de fl. 126, que, em ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu o pedido de depósito do valor referente aos honorários advocatícios, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, salientando que caberá ao advogado requerer os honorários que entender devidos diretamente da parte autora, conforme disposto na mencionada lei, bem como diligenciar junto à Caixa Econômica Federal, a fim de verificar a regularidade dos valores creditados nas contas vinculadas do FGTS.

Alegam os agravantes, em síntese, que os acordos celebrados não têm o condão de atingir a verba honorária, sob pena de ofensa à coisa julgada. Requerem que seja determinado à agravada apresentação do termo de adesão devidamente assinado pelo co-autor Pedro Luiz Isippon e dos extratos comprovando o pagamento efetuado ao co-autor Pedro Luiz Guaglio (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 131/132).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 146/152).

Decido.

Honorários advocatícios. Transação. FGTS. Coisa julgada. Cabimento. Precedentes do TRF. Discute-se quanto aos efeitos da transação extrajudicial celebrada pelo correntista do FGTS quanto aos honorários advocatícios de seu patrono na ação de expurgos inflacionários (LC n. 110/01).

Invoca-se a Lei n. 9.469, de 10.07.97, art. 6º, § 2º, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.01, segundo o qual "acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou

encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado",

Argumenta-se, também, que incidiria o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, o qual estabelece que nas ações "entre os FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios". A respeito da matéria, tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

São nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.
2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.
3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.
4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.
(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 07.02.07, DJ 23.03.07, p. 310)

EMENTA: TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).
2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.
3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.
4. Agravo de instrumento provido.
(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, unânime, j. 07.06.04, DJ 03.08.04, p. 187)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. A matéria decidida à fl. 60, diz respeito apenas à concordância com os valores depositados nas contas vinculadas dos autores, em decorrência do cumprimento da obrigação contida no título judicial. A verba honorária, como se sabe, pertence ao advogado, logo, não poderia ser depositada nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores.
4. A par disso, tendo os autores pleiteado o depósito das verbas de sucumbência e indeferido tal pedido, a evidência, que a decisão agravada não tratou de matéria preclusa, como alega a CEF em contraminuta. Preliminar rejeitada.
3. O documento acostado aos autos noticia que somente o autor Antônio de Souza Barros, sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que são devidos os honorários advocatícios decorrentes da condenação.
4. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.
5. Com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória, os autores não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhe pertencia.

6. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 11.12.07, p. 690)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios fixados em sentença

condenatória transitada em julgado por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 28.03.06, DJ 26.05.06, p. 431)

Do caso dos autos. Em 28.04.98, a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a pagar correção monetária sobre as contas do FGTS dos agravantes, fixando-se os honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) da condenação (fls. 47/59).

A CEF interpôs apelação, julgada improcedente em acórdão proferido em 02.05.00 (fls. 73/74), que transitou em julgado em 17.12.02 (cf. certidão de fl. 85).

Nessa ordem de ideias, a transação operada em relação aos autores Pedro Carlos Tavares da Silva, Pedro de Almeida, Pedro Egídio Lopes e Pedro Ferreira Filho afeta a verba honorária devida a cada um dos demandantes, pois as datas de adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/01 (respectivamente, 29.07.02, 27.11.01, 17.06.02 e 19.12.01) são anteriores à formação da coisa julgada, conforme demonstram os documentos de fls. 111/114.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GERSON DE BARROS CALATROIA e outro

: Nanci Aparecida de Barros

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA CORREIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.003171-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerson de Barros Calatroia e Nanci Aparecida de Barros contra a decisão de fl. 19, proferida em ação ordinária que visa à declaração de nulidade de procedimento de execução extrajudicial, que indeferiu a produção de prova pericial requerida pelos agravantes.

Os agravantes alegam, em síntese, que é necessária a realização de perícia grafotécnica para comprovar que a assinatura constante da notificação do procedimento de execução extrajudicial de fl. 152 dos autos originários (fl. 121 deste agravo de instrumento) não foi feita pela recorrente Nanci Aparecida de Barros (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 151).

A parte contrária não ofereceu resposta (fl. 154).

Decido.

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. Os agravantes alegam a necessidade de perícia grafotécnica para comprovar que a assinatura do instrumento de notificação pessoal da execução extrajudicial, juntado pela CEF em sua contestação (fl. 121), não foi feita pela recorrente Nanci Aparecida de Barros.

Verifica-se nos autos, porém, que os agravantes, em sua petição inicial, alegam que somente não foram notificados dos leilões que foram realizados, não arguindo nenhuma irregularidade quanto à notificação do início do procedimento de execução extrajudicial. Tanto é assim que, na petição de fls. 125/148, os agravantes afirmam que "em momento algum de sua petição inicial, os executados afirmam que não foram 'notificados' do início do procedimento" (fl. 126).

Tendo em vista ser incontroverso o fato dos recorrentes terem sido notificados do início do procedimento de execução extrajudicial, não se afigura pertinente a produção de prova pericial, nos termos do inciso III do art. 334 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCIA S CATERING LTDA

ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : AMELIA PESCE GOMES DA COSTA e outro

: MARCIA PESCE GOMES DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.59697-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcia's Catering Ltda. contra a decisão de fl.105, que determinou o prosseguimento da execução com a expedição de mandado de penhora de bens, por entender que a executada não pode optar pelo Refis.

Alega-se, em síntese, que:

a) foi desconsiderada a opção da agravante pelo Refis, e com isso pretende o juízo *a quo*, excluir a agravante do Programa, o que não é possível, vez que o ato de exclusão é privativo do Comitê Gestor do Refis;

b) a agravante está em plena atividade e cumprindo seus objetivos sociais, como é demonstrado com as notas fiscais juntadas nos autos;

c) "se a agravante não foi excluída do Refis por ato do Comitê Gestor após o procedimento administrativo pertinente, não há qualquer amparo legal e/ou jurisprudencial que consubstancie a decisão do Juízo *a quo* ao determinar o prosseguimento da Execução Fiscal";

d) o receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no fato de que o mandado de penhora já foi expedido e esta em carga do Sr. Oficial de Justiça (fls. 4/19).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 280/281).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 287).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.*

2. *'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.'* (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205)

EMENTA: ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - *Mesmo que se atenua o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.*

II - *Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. *A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.*

2. *A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.*

3. *A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. A agravante está sendo executada pelo débito representado pela CDA n. 55.727.291-2 (fls. 2/4), no valor de R\$ 500.702,30 (quinhentos mil, setecentos e dois reais e trinta centavos). Malgrado permaneça como contribuinte ativo junto ao Refis, a recorrente tem, atualmente, um débito consolidado de R\$ 2.744.755,45 (dois milhões, setecentos e quarenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), e vem pagando a tal título, nos últimos 12 (doze) meses, parcelas mensais que variam de R\$ 4,57 (quatro reais e cinquenta e sete centavos) a R\$ 240,75 (duzentos e quarenta reais e setenta e cinco centavos), conforme consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal

(<https://www.receita.fazenda.gov.br/Aplicacoes/SSL/ATSP/Refis/Consituacao/Consulta1.asp> - cf. extratos de fls. 288/289).

À vista da discrepância entre o débito consolidado e os valores recolhidos desde o início pela agravante (fls. 101/104), conclui-se que o parcelamento assumido junto ao Refis está longe de ser cumprido. Em contrapartida, o débito objeto

desta execução não se encontra garantido por penhora, não obstante a ação tenha sido ajuizada há mais de dois anos (fl. 23). Assim, não há como se suspender o curso da execução. Do contrário, estar-se-ia a impedir o natural exercício do direito de ação do qual desfruta a Fazenda Pública, no que diz respeito à pretensão de satisfazer seus créditos, cuja existência não é controvertida.

Por fim, a decisão agravada não implicou a exclusão da agravante do Refis, nem poderia fazê-lo; apenas determinou o prosseguimento da execução fiscal, como é de direito do credor.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. 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, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RUDINEI DOMINGOS PAULOSSI

ADVOGADO : DENISE MARIA D AMBROSIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : RUPA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.09.04319-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rudinei Domingos Paulossi contra a decisão de fl. 19, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em razão da executada não preencher os requisitos para permanência no Refis. A agravante alega, em síntese, que a agravada não comprovou em momento algum comprovou a sua exclusão do REFIS (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 97).

Não foi apresentada resposta.

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.*

2. *'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.'* (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, REsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenue o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Rupa Distribuidora de Bebidas Ltda. para cobrança de débito consolidado no valor de R\$ 22.988.209,67 (vinte e dois milhões, novecentos e oitenta e oito mil, duzentos e nove reais e sessenta e sete centavos) atualizados até 31.10.02 (fl. 93).

Tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, a agravante não juntou documentos que comprovem a prestação de garantia idônea e a referida homologação; ademais, teve indeferido o seu pedido junto ao REFIS (fl. 84), razão pela qual a execução fiscal deve ter regular prosseguimento. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.044310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.00.021364-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Porto Seguro - Seguro Saúde S/A contra a decisão de fls. 117/118 que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido deduzido para receber seu recurso de apelação no efeito suspensivo.

A agravante aduz o cabimento do efeito pretendido, uma vez que o recolhimento das contribuições elencadas nos autos principais é inconstitucional e tem causado grandes prejuízos à empresa (fls. 2/30).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 121/122). Contra esta decisão, a parte agravante interpôs agravo regimental (fls. 128/137)

A parte agravada não apresentou resposta (cf. fl. 138).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 139/146).

Decido.

Mandado de segurança. Apelação. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Admissibilidade. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação' (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 332.654-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21.09.04, DJ 21.02.05, p. 120)

Do caso dos autos. A agravante interpôs apelação contra a sentença que denegou a segurança requerida para que fosse declarada a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 22 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 9.876/99 (fls. 66/72 e 82/85).

Embora seja possível atribuir efeito suspensivo à recurso contra sentença denegatória em mandado de segurança, esta excepcionalidade decorre de inequívoca prova dos pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se verifica nestes autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e julgo **PREJUDICADO** o agravo regimental, tudo 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, 22 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LAGOA DOURADA S/A ALCOOL E DERIVADOS

ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00022-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lagoa Dourada S/A Álcool e Derivados contra a decisão de fl. 19, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão da inexistência de homologação do Refis.

A agravante alega, em síntese, que o valor devido vem sendo recolhido mensalmente, que se encontra na situação de contribuinte ativo e que ocorreu a homologação tácita ao Refis (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 43/44).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Lagoa Dourada S/A Álcool e Derivados para cobrança de dívida no valor de R\$ 1.018.692,08 (um milhão dezoito mil seiscentos e noventa e dois reais e oito centavos) (fls. 21/24).

Tratando-se de débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, não juntou a agravante documentos que comprovem a prestação de garantia idônea e a referida homologação, razão pela qual a execução fiscal deve ter seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIGUEL RETUCCI JUNIOR e outro
ADVOGADO : BENEDITO MANOEL PEREIRA e outro
CODINOME : MIGUEL RETUCI JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA FERRAZ DE MENEZES
ADVOGADO : BENEDITO MANOEL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
PARTE RE' : JEFFERSON RETUCI TEIXEIRA
ADVOGADO : DENILSON BORTOLATO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.000092-9 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Retucci Junior e outro contra a decisão de fls. 82 e 86 que, em ação monitória, determinou a exclusão dos agravantes do pólo passivo do feito sem condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 2/5).

A empresa pública apresentou resposta (fls. 94/98).

Decido.

Exclusão da relação processual. Honorários advocatícios. Cabimento. São cabíveis honorários advocatícios no caso de exclusão da relação processual, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Tratando-se de denunciação à lide, deve arcar com os honorários advocatícios a parte que deu causa à integração do terceiro excluído à relação processual:

PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO DE TERCEIRO PARA INTEGRAR O PROCESSO E SUA POSTERIOR EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Tendo a ré dado causa à indevida citação da União, parte ilegítima ad causam, para "integrar a lide" (rectius, integrar a relação processual), na qualidade de litisconsorte passiva necessária, obrigando-a a vir a juízo para defender-se, deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade.

(...)

(STJ, REsp n. 240.174-SE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 19.09.00)

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória em que os agravantes figuraram no pólo passivo da demanda em razão de fiança assumida em contrato de financiamento estudantil.

Ocorre que a ação foi proposta em 11.01.08 (fl.13), momento em que os fiadores já haviam sido substituídos no contrato, não tendo mais legitimidade para figurar naquele feito (fl.75).

Ademais, verifica-se que os agravantes constituíram advogado e contestaram a ação, fato de que decorre seu direito ao recebimento de honorários advocatícios (fls. 41/45, 69/75 e 83/84)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES
AGRAVADO : GILBERTO ORNELLAS DE SOUZA
ADVOGADO : GIEDRA CRISTINA PINTO MOREIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901307-5 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 156/158: tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz a quo nos autos originários, esclareça a agravante (Caixa Econômica Federal - CEF) sobre o interesse no prosseguimento do feito.
2. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO 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 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.019763-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, 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, 19 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006540-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 29/37: Mantenho a decisão de fls. 26/26v por seus próprios fundamentos.

Oportunamente levarei o agravo de instrumento a julgamento.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADO : MARLENE ZOLBA e outros
: ROGERIO SCUDERO
: LUIZ CARLOS GUADAGNY
: MARLI APARECIDA VIZIN
: ALVARO OLIVEIRA LEITAO
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030625-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007. Por outro lado, ao recolher as custas referentes ao preparo, o fez em valor inferior ao previsto na excogitada Resolução.
Destarte, determino que a recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL PEDREGOZA DIAS e outro
: PATRICIA ROSA RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro
CODINOME : PATRICIA ROSA RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000209-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JULIET MARIA ASSUNTA INGLESE TOMMASINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : CIA FIACAO E TECELAGEM SAO PEDRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00.00.00046-5 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliet Maria Assunta Inglese Tommasini contra a decisão de fls. 32/32 v., que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes.

A agravante alega, em síntese, que não foram comprovadas pela exequente as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/13).

Pedido de efeito suspensivo deferido (fl. 89).

A agravante apresentou resposta (fls. 112/115).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o nome da agravante Juliet Maria Assunta Inglese Tommasini consta na certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal (fls. 20/21). Não cabe, portanto, a discussão acerca de sua legitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 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. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO - BANESPA S/A FILIAL 5
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' : CARLOS AUGUSTO MEINBERG e outro
: SERGIO WOLKOFF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 96.00.00018-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Novo Horizonte/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de liminar objetivando o afastamento dos créditos tributários relativos às competências de janeiro de 1984 a novembro de 1994 relativas à NFLD nº 32.064.171-6. Sustenta o recorrente, em síntese, que o débito em questão foi parcialmente atingido pela decadência, tratando-se de hipótese de lançamento por homologação. Alega que no caso deve ser observado o prazo quinquenal do CTN e não o decenal da Lei n.º 8.212/91 (trazendo em favor da argumentação o verbete da Súmula Vinculante n.º 8 do E. STF.). Aduz que a edição de Súmula Vinculante para a hipótese dos autos torna imperativo que o reconhecimento da decadência ocorra de imediato, não devendo o juízo de primeiro grau se eximir de declarar a ocorrência do excogitado instituto, ainda que haja pendência de julgamento de recurso nos embargos à execução, por tratar-se de matéria de ordem pública e pela observância da excogitada Súmula Vinculante.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida, tendo em vista a ocorrência de prolação de sentença e interposição de recurso de apelação, caracterizando-se, assim, o exaurimento da jurisdição do juízo de origem, ocasionando que os pedidos relativos à causa devam ser realizados na instância em que se encontra o processo, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.26.012441-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 698/699. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, 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, 20 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO GANME e outros
: JOAO GANME
: MARCIA GANME BAUERIE
: ROBERTO GANME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010631-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção à consulta formulada pela Subsecretaria da Quinta Turma desta C. Corte, autorizo o desentranhamento da petição nº 2010.004831, erroneamente endereçada a estes autos, intimando-se o subscritor para retirada. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JURIMAR ALONSO
ADVOGADO : JULIANA MARIA RODRIGUES CASTELO BRANCO
AGRAVADO : EVERTON CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : HOMERO JOSE NARDIM FORNARI
AGRAVADO : MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL e outro
: MARIA APARECIDA FAVARO
ADVOGADO : RODRIGO PERES SERVIDONE NAGASE
AGRAVADO : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.041967-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 90/92, que determinou a exclusão dos co-responsáveis do polo passivo da execução, por ser inaplicável o art 13 da Lei n. 8.620/93 no caso em questão.

Alega-se, em síntese, que:

- a) deve ser concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento;
- b) está prevista em lei a obrigação de informar ao INSS dados relativos ao recolhimento das contribuições sociais;
- c) o descumprimento da obrigação implica em aplicação de multa, que será exigida como se tributo fosse;
- d) o crédito executado refere-se à multa decorrente de não cumprimento de obrigação de fazer;
- e) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 prevê a responsabilidade solidária dos diretores em relação aos débitos junto à Seguridade Social;
- f) o fisco pode promover a execução contra os sócios, sem comprovar a culpa desses, desde que seus nomes constem na CDA (fls. 02/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 100/101).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 106/114).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de

Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. A Certidão de Dívida Ativa tem presunção de legitimidade. Incabível a discussão, por meio de exceção de pré-executividade, sobre a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução, quando o seu nome figurar na CDA.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução contra os sócios constantes na CDA.

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. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.028301-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 10/13, proferida em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e da contribuição ao FGTS, incidentes sobre os valores relativos a "abono único".

Alega-se, em síntese, que o abono anual, previsto na Convenção Coletiva, não preenche os requisitos da norma isentiva, de tal maneira que sofre incidência das contribuições previdenciárias previstas nos arts. 22, I e 28, I da Lei 8212/91 (fls. 02/08).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 71).

A parte contrária não ofereceu resposta (fl. 75).

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 n.º 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. Johanson Di Salvo, j. 05.08.08)

Do caso dos autos. Foi ajuizada ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (fls. 15/33), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e da contribuição ao FGTS, incidentes sobre o pagamento de "abono único".

O MM. Juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela (fls. 10/13).

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. 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. Portanto, deve ser mantida a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores relativos a "abono único".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º, *a*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANA AMELIA MENDES MELO e outros

: CARMEN SILVIA BANDEIRA

: CRISTINA APARECIDA NASCIMENTO DE BORBA

: PAULA CRISTINA FERREIRA VIOLA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013715-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que

o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários, disponibilizada no diário eletrônico de 05.11.09.

Assim, manifestem-se os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.026258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56312-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 23/43, que suspendeu o andamento da Execução Fiscal n. 98.0556312-0 até o julgamento do Agravo de Instrumento n. 2006.03.000285-9, em trâmite nesta Corte.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a Execução Fiscal n. 98.0556312-0 foi suspensa pelo Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais, em razão da reinclusão da agravada no Refis;
- b) a reinclusão da agravada no Refis, por si só, não determina a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados;
- c) nos termos da Lei n. 9.964/00, a exigibilidade do crédito só é suspensa após garantida a execução;
- d) a garantia deve ser no valor total do crédito executado;
- e) a penhora efetivada nos autos da execução fiscal é insuficiente para garantir o débito, não podendo, portanto, ser suspensa a execução;
- f) a penhora foi realizada de forma regular;
- g) os depósitos referentes ao contrato com o Banco do Brasil devem ser retomados;
- h) a penhora no rosto dos autos é inadmissível no caso em questão, uma vez que a executada não possui créditos a receber nos autos, apenas débitos;
- i) estão presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo (fls. 02/21).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 214/215).

Decido.

A agravante busca a reforma da decisão do Juízo *a quo*, que suspendeu o andamento da Execução Fiscal n. 98.0556312-0 até o julgamento do Agravo de Instrumento n. 2006.03.000285-9.

Ocorre que no dia 27.01.10 foi proferida decisão no referido agravo, negando-lhe provimento. Dessa forma, prejudicado o julgamento deste.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : VANESSA LIGIA MACHADO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centurion Segurança e Vigilância Ltda. contra a decisão de fls. 46/48, que indeferiu o pedido de denunciação à lide de Jorge Francisco dos Santos.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de 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.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento 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.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem 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.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *Recurso improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO.

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

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

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

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

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 37/40), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *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, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CLARION S/A AGROINDUSTRIAL

ADVOGADO : REGIANE MARTIN FERRARI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025723-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARION S/A AGROINDUSTRIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr.

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO / SP, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo ativo, sustenta que os débitos previdenciários que impediram a expedição do documento pleiteado foram incluídos no parcelamento requerido nos termos da Lei nº 11941/2009.

Alega, ainda, ser imprescindível a expedição da certidão requerida, para a obtenção de crédito junto às instituições financeiras e dar continuidade às suas atividades empresariais, bem como, neste momento, em especial, para firmar um contrato de alienação fiduciária com uma instituição financeira até o final do mês de janeiro. Após breve relato, decido.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a divergência verificada entre os débitos identificados pela autoridade impetrada como impeditivos à expedição da certidão requerida (fls. 100/101) e aqueles objeto do pedido de parcelamento informado pela agravante (fls. 116/118), destarte não se me parecendo desarrazoada a determinação do juízo de primeiro grau de prévia manifestação da autoridade impetrada acerca do noticiado parcelamento, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018323-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADO : MARIA CRISTINA AUDI BADRA

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA

AGRAVADO : ALBERTO BADRA JUNIOR falecido

No. ORIG. : 2003.61.82.072232-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Leila Maria Giorgetti Ares e inclua-se o nome da advogada do agravado, Dra. DANIELA NISHYAMA (OAB/SP nº 223.683), conforme petição (fl. 225) e procuração de fl. 226.

Restou comprovado, por documento, o óbito do agravado Alberto Badra Júnior (fl. 202) e a qualidade de cônjuge de Maria Cristina Audi Badra (fl. 202), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

A habilitante comprovou sua condição de inventariante, nos termos do artigo 12, inciso V, do Código de Processo Civil, conforme certidão de fl. 227. Ademais, já foi trazido aos autos instrumento de procuração (fl. 226), outorgado pela viúva e inventariante, regularizando, desse modo, sua representação processual.

Diante do exposto, defiro a habilitação, nestes autos, de **Maria Cristina Audi Badra**, viúva e inventariante do agravado, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do "de cujus" como sucedido.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026413-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : FERNANDO LOURDES CONFECOES LTDA e outro

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE DE LUNA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LUNA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : LOURDES PESSATTO DE LUNA e outro
: LUIZ FERNANDO DE LUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.07.000431-0 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar como parte agravante "Fernando Lourdes Confecções Ltda", conforme fl. 02. Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal, lavrada nos seguintes termos (fl. 15):

Fls. 245/248: recebo, em parte, o recurso interposto, haja vista que a questão acerca do seguro de crédito não pode ser apreciada porque sobre tal assunto não houve pronunciamento do juiz da causa. Dou provimento ao pedido para retificar a decisão de fl. 245, de modo a constar, nos autos, que o imóvel registrado na matrícula nº 6.737 do Serviço Registral Imobiliário da Comarca de São Gabriel do Oeste/MS foi indicado à penhora pela exequente, em vez de ter sido dado em garantia pelo executado.

Julgo improvido o recurso no que se refere à impenhorabilidade do bem dado em garantia em cédula de crédito comercial tendo em vista que esta restrição só pode ser invocada pelo credor a que ela aproveita, após devidamente intimado.

Dê, a Secretaria, cumprimento ao disposto no r. despacho de fl. 243. Intimem-se. Cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta a agravante, em suas razões, que são impenhoráveis os bens entregues em cédula de crédito comercial, ante o disposto no artigo 5 da Lei nº 6.840/80 e no artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69.

É o breve relatório.

Quero consignar, preliminarmente, a legitimidade do devedor hipotecário para impugnar a decisão ora agravada, na medida que o faz no exercício de direito próprio, até porque responde pelos prejuízos resultantes de sua omissão, conforme norma prevista no artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69.

Quanto ao direito reivindicado, a Lei nº 6.840/80, que trata de títulos de crédito comercial, dispõe que :

Art. 5º Aplicam-se à Cédula de Crédito Comercial e à Nota de Crédito Comercial as normas do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro 1969, inclusive quanto aos modelos anexos àquele diploma, respeitadas, em cada caso, a respectiva denominação e as disposições desta Lei.

Por outro lado, estabelece o Decreto-lei nº 413/69, que dispõe sobre título de crédito industrial:

Art 57. Os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou de terceiro prestante da garantia real, cumprindo a qualquer deles denunciar a existência da cédula as autoridades incumbidas da diligência, ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão.

E não obstante o artigo 57 do Decreto-lei nº 413/69, deixe expresso que os bens vinculados à cédula de crédito industrial são impenhoráveis por outras dívidas do emitente ou de terceiro prestante da garantia real (aplicável ao crédito comercial), a constrição judicial de tais bens tem sido admitida nas execuções fiscais, em face do disposto no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM OBJETO DE GARANTIA DE CÉDULA COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. ARTS. 184 E 186 DO CTN. RECURSO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (Resp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN.

2. "O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa". Ademais, "é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN. Com efeito, tendo o Código Tributário Nacional status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do referido Decreto, não podendo a

impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis" (REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005).

3. Recurso especial provido.

(RESP nº 681.402/RS - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - DJU 17.09.07, p. 211)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL OBJETIVANDO A REFORMA DE DECISÃO QUE INADMITIU O SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM GRAVADO COM HIPOTECA. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1 - Há de ser confirmada decisão que negou seguimento a recurso especial sob o fundamento de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédulas de crédito industrial podem ser penhorados para satisfazer débito fiscal, ora por não ser absoluta a impenhorabilidade ditada pelo art. 57, do DL 413/69, seja pela preferência outorgada aos créditos tributários" (REsp 88.777/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 15/03/99, 4ª Turma, unânime). 2 - Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 222145- 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado - DJ 02/05/2000 - pág. 105)

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação de execução de título extrajudicial, de natureza não-tributária, incidindo, portanto, a norma prevista no art. 57 do Decreto-lei 413/69.

Deste modo, afigura-se imprópria a determinação, em ação de execução de título extrajudicial, a penhora sobre o bem imóvel da agravante (Fernando Lourdes Confecções Ltda), na medida em que é objeto de hipoteca para garantia de cédula de crédito comercial, conforme se vê à fl. 33.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para desconstituir a penhora que recaiu sobre o bem imóvel objeto da matrícula nº 6.737.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE TARGINO DOS SANTOS IRMAO e outros

: JOSE WALTER DE SOUZA

: JOSEFA PEREIRA DA SILVA

: JOSENITA CAMPOS DOS SANTOS

: JOTACI DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.23804-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Targino dos Santos Irmão e outros contra a decisão de fls. 176, que considerou incluídos os juros de mora nos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alega-se, em síntese, que devem ser creditados os juros de mora nos valores a serem pagos pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS (fls. 2/12).

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 184/185).

A parte contrária não ofereceu resposta (fl. 189).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omitido o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

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, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

2. Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)

7. Decisão reformada.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. O agravante requer, em síntese, que sejam creditados os juros de mora nos valores a serem pagos pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS (fls. 2/12).

Consta da planilha elaborada pela contadoria judicial que os juros de mora não foram aplicados, "conforme sentença" (fl. 158). Assim, ao contrário do que considerou o MM. Juiz *a quo* (fl. 176), os juros de mora não foram incluídos nos cálculos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º, *a*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : NIVALDO AMANCIO DA SILVA e outro

: ODAIR JORGE PATRAO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

PARTE RE' : NIOMAR CYRNE BEZERRA e outros

: NEREIDE APARECIDA FRANCISCO GENARO

: NILZA MARIA DE LIMA

: OLAVO GUEDINI JUNIOR

: MARIA BERNADETE DE BARROS PICCHI

: OSVALDO PALHA ROCHA

: OSMAR QUERINO DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.15372-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto por Nivaldo Amâncio da Silva e outro contra a decisão de fl. 80, proferida em ação de rito ordinário em fase de execução, que indeferiu o pedido de pagamento dos juros moratórios, uma vez que tais não foram objeto de condenação.

Alega-se, em síntese, serem devidos os juros de mora, nos termos da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, bem como os juros legais, nos termos da legislação do FGTS (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 84/85).

Foi apresentada contraminuta (fls. 99/100).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação." Súmula n. 254 do STF:

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

2. Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)

7. Decisão reformada.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. O agravante alega, em síntese, serem devidos os juros de mora, nos termos da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, bem como os juros legais, nos termos da legislação do FGTS (fls. 2/11).

A despeito de os juros moratórios em favor da parte autora não terem sido objeto de condenação, tendo em vista o conteúdo da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, devem ser incluídos nos cálculos de liquidação. No que toca aos juros legais, verifica-se, dos demonstrativos de cálculo, a previsão de taxas de juros, nos termos das Leis n. 5.107/66 e 5.705/71, conforme requerido pelos agravantes (cfr. fls. 57/62), razão pela qual nego provimento ao agravo de instrumento nessa parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas em relação à aplicação de juros moratórios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BENEDITO CARLOS DA SILVA VICENTE e outros

: CACILDA LUZIA DE PAULA CABRAL

: CESAR LUIZ JORGE

: CARLOS ALFREDO OLIVEIRA CASTRO

: CARMEM NAZARETH CALLITO

: CELIA TANI CANDIDO
: CARMEM LUCIA OLIVEIRA ZARPELLON
: CLAUDIO GIUSTI
: CELESTE FON
: CRISTINA SOARES DE ARAUJO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03217-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Carlos da Silva Vicente e outros contra a decisão de fl. 106, que, em ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu o pedido de depósito da diferença devida a título de juros de mora, uma vez que a sentença e o acórdão não os fixaram.

Alegam os agravantes, em síntese, a aplicação da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal e do art. 406 do Código Civil (fls. 2/10).

A parte contrária não apresentou resposta (fl. 116).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 121/122).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. *"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação."* Súmula n. 254 do STF:

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. *Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.*

2. *Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em*

conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)

7. *Decisão reformada.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUËNDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Do caso dos autos. Os agravantes requerem, em síntese, a aplicação da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal e do art. 406 do Código Civil (fls. 2/10).

A despeito de os juros moratórios em favor da parte autora não terem sido objeto de condenação (fls. 62 e 74), tendo em vista o conteúdo da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, devem ser incluídos nos cálculos de liquidação, de acordo com o art. 406 do Código Civil e o princípio *tempus regit actum*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º, *a*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB e outro

ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR

AGRAVADO : VALTER LOPES DA SILVA

ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR e outro

PARTE RE' : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU e outros

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

PARTE RE' : JOEL GARCIA DE OLIVEIRA

: MARCOS LITIVAC

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.08.009299-0 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 121/122, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FAVORITA IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA e outros

: PERCIO BACCARAT

: MARILENA MARQUES BACCARAT

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

No. ORIG. : 97.05.51985-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 155, intímem-se pessoalmente os agravados para contraminutar o recurso, nos termos do art. 527, inciso V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALTAIR RODRIGUES CAVENCO e outros

: JOSE EDUARDO MILORI COSENTINO

: JOYCE DO AMARAL GENTA MANSANO

: ATENIO BONILHA

: IDALINA DE ASSIS DOS ANJOS

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021520-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu parcialmente pedido de medida liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 214/221v), 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, 19 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.14.006103-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em ação anulatória de débito.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 243/250 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, 19 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
AGRAVADO : CESAR LAGO SANTANA
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.006933-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação da sentença pelo MM. Juízo a quo nos autos originários (cf. fls. 67/71 v. dos autos n. 2006.03.00.071003-9, em apenso), diga a agravante se tem interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

AGRAVADO : JARDEL DE MELO ROCHA FILHO
PARTE AUTORA : ALMIRA COELHO DA SILVA e outros
: MARIA INES DE ASSIS SAES
: TERESA DO ROSARIO LOPES DA CUNHA
: VANIA MARIA PERES BURTI
ADVOGADO : FRANCINE RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.009727-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão que indeferiu a exceção de suspeição oposta pela agravante nos Autos n. 2003.61.05.013481-6.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente em parte o pedido inicial deduzido nos Autos n. 2003.61.05.013481-6, não tendo sido interposta apelação pela CEF.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
AGRAVADO : ANTONIO RIBEIRO SPADINI
ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.002719-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução interposta em face da CEF (CPC, arts. 794, I, e 795). Os autos foram remetidos ao arquivo em 16.07.08.

Ante o exposto, esclareça a CEF sobre o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GIANE APARECIDA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : JURANDI MOURA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004977-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Giane Aparecida Lemes da Silva contra a decisão de fl. 32, proferida em ação de indenização ajuizada contra a CEF, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que o nome da agravante fosse excluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que o documento de fl. 20 dos autos originários (fl. 30 deste agravo de instrumento) comprova o pagamento da importância cujo suposto inadimplemento justificou a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes, razão pela qual encontram-se presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 36/37).

A agravada não apresentou resposta (cf. fl. 39).

Decido.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a agravante alega, em síntese, que sofreu constrangimentos em virtude da inclusão errônea de seu nome nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito. Como pedido de tutela antecipada, a recorrente pleiteia a exclusão de seu nome de referidos cadastros, sustentando que os documentos juntados aos autos comprovam a verossimilhança de suas alegações (fls. 12/21).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* nos termos seguintes:

DECISÃO.

O artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza o juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida quando constatar a presença de prova inequívoca que convença da existência de verossimilhança das alegações, e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu. Contudo, os documentos que instruem a petição inicial não configuram prova inequívoca indiscutível dos fatos alegados, nem restou comprovado o dano irreparável ou de difícil reparação caso o provimento seja concedido apenas ao final do processamento regular do feito. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. 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 excepcionais". (STJ, 1ª Turma, RESP 113.368-PR, rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 7.4.97, DJU 19.5.97, p. 20.593).

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. (fl. 32)

Depreende-se da análise dos autos que o nome da agravante foi lançado nos cadastros do SPC e do SERASA em virtude de débito no valor de R\$ 104,22 (cento e quatro reais e vinte e dois centavos), correspondente à parcela de 20.08.09 do contrato de mútuo n. 5121700354790 (fls. 28/29). Ocorre, porém, que referida parte foi paga em 01.09.09 (cf. comprovante de pagamento de fl. 30).

Assim, independentemente da discussão acerca da responsabilização da empresa pública, deve ser excluído referido lançamento dos órgãos de restrição ao crédito até o julgamento dos autos originários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.35191-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento que objetivava expedição de alvará de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Consoante petição nº 2010.006765 (fls. 317-318), houve reconsideração da r. decisão com expedição de alvará de levantamento em favor da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente recurso por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** os recursos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : REGIANE PRISCILA PASCHOALIN e outro
: LUCIMAR FREIRE AURELIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027641-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação monitória, **reconheceu a incompetência absoluta do juízo federal cível** para julgamento da matéria e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Na r. decisão combatida entendeu-se que a competência para julgamento de matéria relativa à cobrança, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é do Juizado Especial Federal.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal agrava sustentando que não pode figurar como autora perante os Juizados Especiais Federal por não se tratar de pessoa física, microempresa ou empresa de pequeno porte, mas sim empresa pública federal. Pretende seja provido o recurso, mantendo-se os autos na Justiça Federal Comum.

Determinado o processamento do feito com anotação de que fora requerido efeito suspensivo ativo ao recurso (fls. 22), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

A questão que se coloca no presente recurso refere-se à competência para processamento e julgamento de demanda - ação monitória - proposta por empresa pública federal - Caixa Econômica Federal - para cobrança de débito relativo a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).

De fato, a Lei nº 10.259/01 que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal estabeleceu, em seu artigo 3º, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

No entanto, no parágrafo 1º do artigo mencionado, bem como em seu artigo 4º estabeleceu inúmeras exceções, dentre as quais a impossibilidade de figurar como autora nos Juizados Especiais Federal pessoas outras que não as ali elencadas, quais sejam, pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte; ainda que o valor da causa seja inferior ao teto legal.

Assim, no caso em tela, houve propositura de ação monitória pela Caixa Econômica Federal, a qual não tem legitimidade ativa para atuar junto aos Juizados Especiais Federais, de modo que deve a demanda prosseguir no juízo federal comum.

A respeito colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de

pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta)

salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa

ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(CC 106.042, Min. Paulo Furtado, DJ 26.08.2009)g.n

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. São precedentes: CC 88.483, 86.958, dentre outros.

Desta feita, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil para reconhecer a competência do Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Restituam-se os autos à 12ª Vara Cível Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : ALESSIO LUCCHESI e outro

: DANIEL JACOB DA SILVA

: MARCELA CRISTINA LUCCHESI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009175-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação monitória, **reconheceu a incompetência absoluta do juízo federal cível** para julgamento da matéria e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Na r. decisão combatida entendeu-se que a competência para julgamento de matéria relativa à cobrança, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é do Juizado Especial Federal.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal agrava sustentando que não pode figurar como autora perante os Juizados Especiais Federal por não se tratar de pessoa física, microempresa ou empresa de pequeno porte, mas sim empresa pública federal. Pretende seja provido o recurso, mantendo-se os autos na Justiça Federal Comum.

Determinado o processamento do feito com anotação de que fora requerido efeito suspensivo ativo ao recurso (fls. 23), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

A questão que se coloca no presente recurso refere-se à competência para processamento e julgamento de demanda - ação monitória - proposta por empresa pública federal - Caixa Econômica Federal - para cobrança de débito relativo a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).

De fato, a Lei nº 10.259/01 que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal estabeleceu, em seu artigo 3º, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

No entanto, no parágrafo 1º do artigo mencionado, bem como em seu artigo 4º estabeleceu inúmeras exceções, dentre as quais a impossibilidade de figurar como autora nos Juizados Especiais Federal pessoas outras que não as ali elencadas, quais sejam, pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte; ainda que o valor da causa seja inferior ao teto legal.

Assim, no caso em tela, houve propositura de ação monitória pela Caixa Econômica Federal, a qual não tem legitimidade ativa para atuar junto aos Juizados Especiais Federais, de modo que deve a demanda prosseguir no juízo federal comum.

A respeito colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de

pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta)

salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa

ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(CC 106.042, Min. Paulo Furtado, DJ 26.08.2009)g.n

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. São precedentes: CC 88.483, 86.958, dentre outros.

Desta feita, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil para reconhecer a competência do Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Restituam-se os autos à 12ª Vara Cível Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA ARPRA LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVA TRAMONTE
SINDICO : FLAVIA MILEO IENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.07134-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, na pessoa da síndica Dra. Flávia Mileo Ieno.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNICOR UNIDADE CARDIOLOGICA S/A
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.54281-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, **determinou o prosseguimento da execução**, apesar da informação trazida pela executada de que aderiu ao REFIS.

As razões recursais demonstram inconformismo na r. decisão agravada na medida há plausibilidade do direito invocado pela Agravante, que optou pelo REFIS, está regularmente cumprindo com suas obrigações, teve sua opção homologada de forma tácita pelo Comitê Gestor, nos termos do § único do artigo 13 do Decreto nº 3.431/2000 e, outrossim, vinculou todo o seu patrimônio ao REFIS, com o firme propósito de adimplir os débitos.

Assevera que a simples opção ao REFIS implica na manutenção das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, independentemente de manifestação do exequente ou até mesmo da Autoridade Judiciária.

Requer seja conferido efeito suspensivo ao recurso para afastar a declaração da insubsistência da penhora levada à efeito.

O MM. Magistrado determinou o prosseguimento da execução, nos termos da Lei nº 9.964/00, artigo 3º, incisos V e VI, considerando que a executada não preenche os requisitos para permanência no REFIS, conforme manifestação da exequente de fls. 59/64. (fls. 54).

Houve interposição de **agravo regimental** às fls. 209-222. Após a vinda da contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório. 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 recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A agravante pretende seja reformada a r. decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, não obstante sua inclusão no programa de recuperação fiscal - REFIS.

Em um primeiro passo, destaco que o programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

De fato, preenchidos os requisitos legais que autorizam a adesão é ato vinculado do Fisco inserir o optante no programa. A análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo.

Impõe acrescer, ainda, que, segundo as disposições constantes no parágrafo 1º, do artigo 1º, o REFIS é administrado pela Comitê Gestor que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. Assim, uma vez feita a análise por este órgão competente, somente a esse cabe a análise de eventuais irregularidades que importem em não inclusão ou posterior e eventual exclusão da pessoa jurídica optante.

O artigo 5º cuida das hipóteses de exclusão da pessoa jurídica optante, prevendo como causa de exclusão, em seu inciso II, a inadimplência.

No caso em tela, de acordo com o próprio Magistrado, o exequente às fls. 59/64 informa que a executada não preenche os requisitos para permanência no REFIS e a documentação de fls. 242/294 dá conta de que a empresa executada, foi excluída do REFIS, em virtude de inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/00.

Tendo em conta que a análise do ato administrativo pelo Poder Judiciário subsume-se em uma verificação acerca da legalidade do ato, entendo que a Lei nº 9.964/2000 autoriza a exclusão do optante desde que descumpridos certos requisitos. *In casu* visualizo o preenchimento dos requisitos ensejadores da exclusão, conforme documentos de fls. 219/222 que demonstra que nenhum valor foi recolhido após a adesão, razão por que irreparável a decisão do juízo monocrático.

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.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA

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

No. ORIG. : 97.00.61411-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a r. decisão que, em sede de execução, indeferiu o pedido de liminar, que objetiva a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN.

O MM. Magistrado indeferiu o pleito, sob o fundamento de que tal diligência caberia à parte e, não ao juízo.

Sustenta a agravante que *"o despacho agravado merece reexame e reforma, uma vez que proferido em desacordo com a jurisprudência dominante."*

Assevera que a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para que a agravante possa *"verificar a existência de conta corrente bancária, é medida de direito, posto que, ao contrário do que pensa o MM. Juízo que proferiu a decisão em testilha, a parte dificilmente consegue informações concretas de alguns órgãos públicos, tendo em vista que somente logra êxito quando reforçada por ordem judicial."*

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 109/110.

Houve interposição de **agravo regimental** às fls. 115/116.

Certificado às fls. 125 que o feito prosseguirá independentemente de intimação, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que o agravado ainda não integra a relação processual em 1a. instância.

É o relatório. DECIDO.

Entendo que o Estado-Juiz não deve sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção de prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que: *"O contribuinte ou o titular de conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo"*.

É dizer, a Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação de execução foi proposta em 19 de dezembro de 1997 e tem objeto a execução do contrato particular de confissão de dívida, movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. O que se aventa é o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil com o intuito de localizar bens do executado.

O documento de fls. 81/85 dá conta de que as partes concluíram em acordo, ocasião em que a executada COEMA confessou a dívida, bem assim o valor do débito calculado até aquela oportunidade; a forma de pagamento do referido débito, em duas parcelas, com a emissão de dois cheques para quitação.

Não obstante, a executada não honrou ao pagamento dos cheques, o que levou a Exequente a requerer prosseguimento do feito. Houve reforço de penhora e, após a avaliação, concluiu-se que os bens penhorados não seriam suficientes para pagamento da dívida, ocasião em que foi requerido a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil com o fim de localizar bens do executado.

Extraí-se da análise supra que não foram esgotados todos os meios ordinários para a localização de bens da empresa devedora, razão pela qual não merece reforma a r. decisão agravada.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes. 2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória.

Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso. 3. Recurso especial não conhecido.(REsp 1067260 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJE 07/10/2008)
EXECUÇÃO FISCAL - OFÍCIO A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO, INCLUSIVE AO BANCO CENTRAL, VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF. 1. Ausência de prequestionamento do art. 38 da Lei n. 4.595/64. Incidência da Súmula 282/STF. 2. A jurisprudência do STJ admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. 3. No entanto, no caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que não foram esgotadas todas as vias ordinárias para a localização de bens da empresa devedora, e o reexame dessa circunstância implica revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.(AGA 960145 - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJE 03/04/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO. 1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. 2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 4. Agravo regimental não provido.(AGA 944358 - Castro Meira - Segunda Turma - DJE 11/03/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. **PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00028-9 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, esclareça sobre o andamento dos autos originários.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
AGRAVADO : CLAUDIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDES CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007215-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que, em 10.10.07, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial deduzido nos autos originários. Após a interposição de apelação pela CEF, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, os autos foram remetidos ao Tribunal, encontrando-se pendentes de julgamento. Ante o exposto, esclareça a CEF sobre o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004252-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
AGRAVADO : ANGELA DA COSTA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.06737-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. A agravante requer expressamente que "seja conferido efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, e após seu regular processamento, seja revogada a determinação do juízo *a quo*, a fim de se ver processada a execução da sentença nos termos da lei adjetiva civil (art. 730)", ao fundamento de ser necessário proceder-se à compensação do percentual de 28,86%, com aquele concedido. Deduz, também, ser a sentença inexecutível, em razão da agravada ter recebido reajuste superior ao percentual postulado (fl. 12).
2. Tendo em vista que foi homologado o cálculo apresentado e determinada a requisição de pagamento, por ter decorrido o prazo para apresentação de embargos, conforme consulta processual em 1º grau, diga a agravante se tem interesse no prosseguimento do presente recurso.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ASSOCIACAO MATERNIDADE SAO PAULO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.019423-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação Maternidade de São Paulo contra a decisão de fls. 24/28, que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve decadência do crédito executado, uma vez que o prazo decadencial é aquele previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional;
- b) os créditos cobrados na execução fiscal referem-se aos exercícios de 1989 a 1996;
- c) a inicial não veio acompanhada da notificação fiscal;
- d) houve excesso de penhora;
- e) as CDAs são nulas, uma vez que não constam nelas a relação de emprego reconhecida pela Justiça do Trabalho (fls. 02/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 178/180).

Foi interposto agravo regimental contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 185/195).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. *Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.* (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. *A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. *É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.*

3. *Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Não merece ser acolhida a sua pretensão.

O prazo prescricional das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos, conforme demonstrado no texto supracitado. Não procede a alegação de decadência, uma vez que não se aplicam ao FGTS as disposições do Código Tributário Nacional.

Por fim, incabíveis, mediante a utilização de exceção de pré-executividade, as alegações de nulidade de CDA e excesso de penhora, uma vez que demandam dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental.

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. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018602-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE CARLOS VINHA

ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : MATADOURO ELDORADO S/A e outro

: ACACIO CORNELLO SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.60.00.004024-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do co-executado **DANIEL DE SOUZA FERREIRA** do pólo passivo da execução fiscal, e arbitrou honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Consta do autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob nº 35.182.940-7 em face da empresa **MATADOURO ELDORADO S/A.** e dos co-executados **DANIEL DE SOUZA FERREIRA, ACÁCIO CORNELIO SOUZA, VIRGILIO MORGADO DA COSTA** para a cobrança da dívida no valor de **R\$ 1.924.921,57** (um milhão, novecentos e vinte e quatro mil, novecentos e vinte e um reais e cinquenta e sete centavos). Citado, o co-executado **DANIEL DE SOUZA FERREIRA** ofertou exceção de pré-executividade aduzindo ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, sob a legação de que nunca foi sócio ou ocupou qualquer cargo de gestão, tendo sido apenas empregado da empresa. Tendo em vista que a prova documental acostada aos não comprovam ser o co-executado responsável tributário, o MM. Magistrado deferiu o pedido, determinando a exclusão do co-executado Daniel de Souza Ferreira.

Opostos embargos de declaração (fls. 25/29) acerca da r. decisão ao fundamento da existência de omissão no tocante à fixação dos honorários advocatícios, os quais restaram acolhidos em parte para fixar em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ao teor do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, considerando, principalmente, a simplicidade da causa. Sustenta o agravante, inicialmente, tratar-se de parte legítima, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que estabelece que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado. Assevera que a r. decisão agravada, que fixou os honorários advocatícios no valor irrisório e insuficiente de R\$ 500,00 (quinhentos reais) deve ser revista e, estes majorados.

Aduz que o valor atribuído à causa pelo agravado foi de R\$ 1.924.921,57 (um milhão, novecentos e vinte e quatro mil novecentos e vinte e um reais e cinquenta e sete centavos), sendo, portanto, matéria de extrema importância.

Afirma que ainda que não se observe o percentual indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, deve tomar como parâmetro para a fixação dos honorários os três aspectos ali expressos, quais sejam: "**o grau de zelo profissional**", "**o lugar da prestação de serviço**", e "**a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**"

Por fim, requer que a r. decisão agravada seja reformada, adequando-se aos parâmetros do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixando-o "*entre o mínimo de dez por cento (10%) - R\$ 192.492,16 e o máximo de vinte por cento (20%) - R\$ 384.984,31, do valor atribuído a causa.*"

É o relatório. Decido.

Destaco que a Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que *não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*

A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim é que é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido ementa de v. acórdão que ora se colaciona:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACATADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE. DECISÃO IMPUGNADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Não merece reparo a decisão que, ao excluir uma parte da lide, condena a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes calculados equitativamente pelo juiz, com fundamento no §4º, do art. 20 do CPC, dada a simplicidade da causa e o trabalho dispensado pelo causídico.

Agravo de instrumento provido." g.n

(TRF1ª, AG 01000125475, 8ª Turma, DJ 13.2.2004, Relator: Des. Fed. Eustaquio Silveira)

Quanto ao pedido de majoração da verba honorária, reputo escorreito o montante arbitrado pelo juízo monocrático (R\$ 500,00), na medida em que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

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. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *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.* São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO 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, 19 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.010223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56312-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. contra a decisão de fls. 236/256, que indeferiu o levantamento dos valores penhorados na execução fiscal, referentes aos contratos firmados entre a agravante e o Banco do Brasil e entre a agravante e os Correios.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a agravante obteve a sua reinclusão no Refis;
- b) após a reinclusão no Refis, a agravante requereu a suspensão da execução fiscal, assim como o levantamento do numerário penhorado nos autos da execução;
- c) o pedido de levantamento dos valores penhorados foi indeferido;
- d) é cabível a interposição de agravo de instrumento no presente caso;
- e) a decisão que determinou a inclusão novamente da agravante no Refis deve ter efeitos retroativos, a fim de que sejam liberados os valores penhorados na execução;
- f) a penhora dos valores referentes aos contratos com o Banco do Brasil e com os Correios só foi realizada em razão da exclusão, da agravante, do Refis;
- g) deve ser decretada a nulidade da penhora;
- h) o débito junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se encontra totalmente garantido, porém sua exigibilidade está suspensa;
- i) a tutela antecipada deve ser concedida, tendo em vista o risco de interrupção das atividades da empresa, caso tal medida não seja tomada;
- j) o contrato firmado com o Banco do Brasil representa 90% (noventa por cento) do faturamento da empresa (02/21). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 1.250/1.251).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.259/1.267).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.

2. 'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205)
ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuem o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que indeferiu a liberação dos valores penhorados na Execução Fiscal n. 98.0556312-0, em trâmite na 4ª Vara das Execuções Fiscais.

Não merece provimento o agravo. A quantia cobrada na execução fiscal é de R\$ 16.304.095,23 (dezesseis milhões, trezentos e quatro mil e noventa e cinco reais e vinte e três centavos). Tais valores, ainda que inclusos no Refis, exigem a prestação de garantia (§§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), não se podendo falar, portanto, em ilegalidade da penhora, ainda que realizada após a exclusão, da agravante, do Refis. Ademais, a decisão que determinou a reinclusão da agravante ao Refis, por si só, não é motivo para levantamento dos valores penhorados, uma vez que tal constrição está prevista em lei, conforme dito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BRASILOS S/A CONSTRUCOES

ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA 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' : FRANCISCO FIORENTINO e outro

: ALICIA BEATRIZ VINALES DE FIORENTINO

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

No. ORIG. : 2007.61.82.044403-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BRASILOS S/A CONSTRUÇÕES, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de nomeação de bens à penhora.

Informa a existência de execução fiscal consubstanciada nas certidões de dívida ativa nº 35.040.556-5 e 35.230.869-9, totalizando o valor de R\$ 510.434,72, atualizado até outubro de 2007. Diz que os bens oferecidos à penhora foram indeferidos pela decisão agravada, ao argumento de que não obedeceriam a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830.

Sustenta que a penhora deve recair sobre os bens disponíveis do devedor e não apenas sobre dinheiro ou faturamento do devedor, e que os bens indicados poderão ser arrematados em hasta pública, convertendo-se em dinheiro. Assevera, ainda, que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, o que não restou observado nos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste exame de cognição sumária, compreendo relevante fundamentação expendida pelo agravante que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que em garantia da execução poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico.

Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito.

Observo que, no caso vertente, deve prevalecer a nomeação dos bens em comento, abaixo discriminados, tendo em vista que os bens ofertados demonstram idoneidade:

"Duas formas deslizantes especiais para execução de revestimento de concreto em planos inclinado montagem de barragens de irrigação e hidroelétrica avaliados em R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) cada uma, totalizando o montante de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)".

Ressalte-se, ademais, que a recusa pela Fazenda exequente baseada na probabilidade de frustração da alienação em hasta pública deve ser considerada injusta, na medida em que impede a discussão da dívida pelo agravante por meio dos embargos à execução.

Vale dizer, para exercer seu direito de substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei nº 6.830/80, a recusa da Fazenda deve ser justificada e razoável, não podendo ser fundamentada na eventual possibilidade de ensejar leilões negativos.

Assim, qualquer juízo de valor com relação à aceitação comercial dos bens penhorados para efeito de hasta pública ou facilidade de conversão em dinheiro, é dizer, a análise da segurança à execução deve ser feita em momento posterior ao julgamento dos embargos à execução, sob pena de violação ao preceito de que a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor, conforme reza o artigo 620 do CPC.

Nesse sentido, a orientação do E. STJ no sentido de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, como consagrado pelo art. 620 do CPC, em favor *debitoris*. (REsp nº 480.351/SP).

São essas razões que demonstram a possibilidade de subsistir a penhora sobre os bens ofertados pela empresa executada.

Diante do exposto, **DEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : ANTONIO DE PADUA CONSTANT PIRES e outros
: DERCIO BATAGIN
: VICENTE P C R CUNHA
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
: JOSE RUBENS CONSTANT PIRES
AGRAVADO : VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : ELOISA PALUMBO BEZ CHLEBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00414-4 A Vr AMERICANA/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 execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Cunha no pólo passivo da ação.

Alega que a renúncia do agravado ao cargo de Diretor - Presidente Financeiro da empresa executada em data anterior à ocorrência do fato gerador não é fato suficiente, por si só, para autorizar a exclusão do sócio do pólo passivo da presente execução.

Sustenta que não se trata de típico redirecionamento a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio, cujo nome consta da CDA. Diz, também, que o ônus da prova da inexistência de infração legal, contrato social ou estatuto compete ao sócio, pelo fato de a CDA gozar de presunção relativa de liquidez e certeza.

Por último, assinala que o sócio Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Cunha apenas provou que se retirou de um dos cargos de chefia existente numa Sociedade Anônima, visto que, além dos membros da diretoria, existem outros cargos de dirigentes, como os membros do Conselho de Administração, e caberia a ele comprovar que se retirou da sociedade antes da ocorrência do fato gerador, ou que, permanecendo na sociedade, não exerceria nenhum outro cargo de gestão. 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.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá 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. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência

Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Verifica-se, ademais, que o sócio Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Cunha renunciou ao cargo de Diretor Vice-Presidente Financeiro em 30/04/92, momento anterior ao período em que a empresa contraiu os débitos previdenciários. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequêndos.

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.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO 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, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INSTITUCAO LUSO BRASILEIRA DE EDUC. E CULTUR e outros

: ADRIANO AUGUSTO FERNANDES

: MARIA ELISA LOPES FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.017299-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos e suspendeu a execução fiscal.

Em suma, sustenta que a decisão agravada, ao conceder o efeito suspensivo, apenas asseverou de forma genérica que estariam preenchidos os requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, não restando atendidas, contudo, as exigências do fundamento ser relevante e do prosseguimento da execução causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Requer, pois, a antecipação da tutela, para que seja determinado o imediato prosseguimento da execução fiscal.

Para melhor aferição do caso, o pedido de efeito suspensivo foi postergado para após a vinda das informações do juízo *in quo* e da contraminuta, acostadas, respectivamente, às fls. 97/99 e 100/110.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 136.401,85. Realizada a penhora, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo.

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros. No caso vertente, observa-se que a dívida perfaz o montante de R\$ 136.401,85, e que o imóvel penhorado em 30.03.2009 foi avaliado em R\$ 6.673.800,00, consoante as informações prestadas pelo juízo *a quo*, suficiente, portanto, para garantir a execução.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

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 RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 98.00.00101-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por OURO FINO INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS REFORÇADOS LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora via Bacen-Jud é medida excepcional, não cabendo o deferimento de plano, sem a devida comprovação da não localização de outros bens passíveis de penhora.

Sustenta a ilegalidade da decisão agravada, na medida em que determinou o ato expropriatório mais gravoso e oneroso à empresa agravante sem oportunizar, diante da recusa do Fisco sobre os bens ofertados, a indicação de outros bens que garantissem o débito.

Assevera que o juízo *a quo* não fundamentou a decisão, desrespeitando o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 165 do Código de Processo Civil. Por fim, que houve violação aos princípios da menor onerosidade e menor gravosidade aplicáveis ao feito executivo, constituindo a penhora via Bacen-Jud, outrossim, em flagrante efeito confiscatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo, "para sobrestar os efeitos declaratórios negativos da decisão atacada, a fim de determinar a ilegalidade da penhora via BACEN-JUD, determinando-se o desbloqueio dos valores bloqueados, se, porventura, os mesmos existirem, através de expedição de competente alvará".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A alegação de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação para o deferimento da penhora *on line*, não se sustenta, porquanto possível inferir como fundamentos os declinados pela exequente para o deferimento do pedido, o que se afigura perfeitamente possível segundo a jurisprudência consolidada por esta Egrégia Corte. Nesse sentido: AG 2008.03.000008172/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.05.2008, v.u.; AG 2000.03.000590524/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.08.2003, por maioria.

Quanto ao mérito, cumpre assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora *on-line*, razão pela qual merece reforma a decisão ora agravada.

Reputo conveniente sinalizar, ainda, que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, ***impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.***

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

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

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, 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.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA **BACENJUD** - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE **PENHORA** - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que não seja realizada a penhora pelo sistema BACEN-JUD.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ

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 MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.11.000001-3 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 2948/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.004160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NATALIE LASKER reu preso
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a defesa para oferecimento de razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferta das contrarrazões recursais.

A seguir, à Procuradoria Regional da República, para manifestação, voltando-me conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : SAMIR HADDAD JUNIOR

PACIENTE : JOSE JATOBA FILHO reu preso

ADVOGADO : SAMIR HADDAD JUNIOR

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

CO-REU : JOSE WILSON BEZERRA DA SILVA

: EVANILDO SANTOS SILVA

CODINOME : IVANILDO SANTOS SILVA

CO-REU : ANTONIO EDMILSON TORRES DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.81.014469-8 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de José Jatobá Filho, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo da 10ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP).

O impetrante requer a concessão de liberdade provisória ao paciente e alega, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso por suposta infração ao art. 183 da Lei n. 9.472/97 e ainda não foi denunciado;
- b) foi indeferido o pedido de liberdade provisória em decisão que não está bem fundamentada;
- c) a autoridade coatora, MM. Juiz Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo (SP), afirmou que o paciente é reincidente no mesmo crime e que é necessário garantir a ordem pública, não explicando porque o paciente deva ficar segregado, dado que o crime supostamente praticado é afiançável, ou seja, porque deve ficar preso se vai ser solto no final do processo;
- d) o crime noticiado não contém grave ameaça e é considerado de pequeno potencial ofensivo;
- e) deve ser observado o princípio da presunção de inocência;
- f) a ameaça à ordem pública não restou demonstrada;
- e) a prisão é injusta, pois prejudica a vida do paciente que trabalha e tem residência fixa (fls. 2/9).

A impetração colacionou aos autos os documentos de fls. 10/19.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 21/22).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 28), que acostou aos autos cópia da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fl. 29/30).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 32/34).

O impetrante peticionou nos autos, informando que não há mais interesse no julgamento do feito, tendo em vista que o réu encontra-se em liberdade (fl. 21).

Decido.

Tendo em vista que o réu encontra-se em liberdade, havendo alcançado o pedido deduzido na presente impetração, perdeu-se o objeto do *writ*, que resta, portanto, prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.24.001556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : BALDO CAMARA GARCIA

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 267/268, que decretou a extinção da punibilidade de Baldo Câmara Garcia, em razão da prescrição do delito, na Ação Penal n. 2004.61.24.001556-9, com a qual objetiva a acusação a condenação do réu pela a prática do crime do art. 48 da Lei n. 9.605/98 (fls. 273/287).

Tendo em vista que o delito é de menor potencial ofensivo, dado que a pena máxima cominada é de 1 (um) ano de detenção, nos termos do art. 61 da Lei n. 9.099/95 e dos arts. 1º e 2º da Lei n. 10.259/01, a competência para processar e julgar o presente feito é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, **DECLINO** da competência para a Turma Recursal do Juizado Especial Criminal de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: REGIS GALINO

PACIENTE : GADI HOFFMAN reu preso

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CO-REU : JORGE KHABBAZ

: MOZAIR FERREIRA MOLINA

: ISALTO DONIZETE PEREIRA

: ANDRE LUIS CINTRA ALVES

: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ

: UZZI GABRIEL

: AXEL KLADIWA

: ADNAN KHALIL JEBAILY

No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Petição de fls. 151:

Homologo requerimento de desistência.

Após as diligências de praxe, ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044858-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR

PACIENTE : MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA reu preso

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CO-REU : DIEGO ALEXANDRE ALVES DA ROCHA
: IVANILTON ALBERTONI DA COSTA
No. ORIG. : 2009.60.04.000098-0 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Marcos Antônio Galvão Correa**, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, alegando, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal em decorrência do excesso de prazo para o término da instrução, já se somando quase duzentos dias sem que tenha sido proferida sentença.

A inicial veio desprovida de quaisquer documentos, pelo que determinei que o impetrante providenciasse a instrução da inicial, sob pena de indeferimento (fls. 11).

Em resposta, o impetrante informou a impossibilidade de retirar os autos de cartório para extração das cópias necessárias à instrução da inicial, uma vez que estão conclusos para decisão acerca do pedido de relaxamento realizado perante aquele juízo, cujos fundamentos são exatamente os mesmos trazidos no presente *writ*, razão pela qual requisitei informações à autoridade "a quo", que as prestou prontamente, estando encartadas às fls. 101/117, instruída com cópias do feito originário (fls. 118/181).

É o relatório.

Decido.

Ao menos em análise sumária dos fatos, não verifico o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante.

Isso porque a MMª Juíza "a quo" deixou claro em suas informações tratar-se de feito extremamente complexo, com quatro réus, necessidade de oitiva de testemunha por meio de cartas precatórias e, além disso, atendimento aos vários e reiterados pedidos de diligências feitos pelas defesas, circunstâncias que, por óbvio, causam maior elastério na solução do feito, o que não significa, evidentemente, abandono da causa ou desleixo dos agentes estatais na apuração dos fatos. Aplica-se ao caso, portanto, ao menos nesta primeira análise dos fatos, o princípio da razoabilidade, em que fatos e feitos mais complexos demandam, normalmente, mais tempo à sua conclusão, conforme reiterados precedentes desta Corte.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Já prestadas informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043011-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
PACIENTE : IVAIR BATISTA LEITE reu preso
: WAGNER CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.000485-7 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Considerando o informado pelo MMº Juízo "a quo" à fl. 78, manifestem-se as partes acerca da perda de objeto do presente *writ*.

Decorrido o prazo, conclusos para decisão.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000045-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ELZA CATARINA ARGUELHO
PACIENTE : JUCICLEY ARGUELHO VIEIRA reu preso
CODINOME : JUCICLEI ARGUELHO VIEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.000115-7 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Julcicley Arguelho Vieira, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara de Corumbá/MS, consubstanciado em manutenção da segregação do Paciente, não obstante decorridos mais de 324 dias de recolhimento à prisão, sem que fosse o segregado ouvido pela autoridade impetrada.

As informações foram prestadas.

Solicitei informações complementares, visando ao esclarecimento sobre realização de interrogatório do Paciente.

As informações foram novamente prestadas em complemento às anteriores, acrescentando-se que o interrogatório foi realizado em 18 de janeiro de 2010, por meio de audiovisual, tendo sido encerrada a instrução com a oferta das alegações finais.

Assim, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar veiculado no *habeas corpus*.

Conquanto tenha havido um pouco de retardo em relação à coleta dos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, os passos processuais obedeceram à razoabilidade de prazos, diante das diligências necessárias à instrução da causa.

Por outro lado, verifico que a referida instrução seguiu o ordenamento processual em vigor, estando encerrada, conforme informações constantes dos autos, restando iminente o julgamento do feito.

Assim sendo, indefiro o pedido de medida liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO : ZENILDO DE ARAUJO e outros
: CLOTILDE ROSA DE JESUS ARAUJO
: JOSE DONIZETE ROQUE
: ANGELA MARIA DOS SANTOS ROQUE
: JULIANA APARECIDA GUIDIO FERREIRA
: ROSALIA PILAR GONCALVES
: ADILSON RODRIGUES
: SUZI MEIRE MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.03571-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS contra a decisão de fls. 08/09, que indeferiu o pedido de homologação do acordo firmado entre as partes, conforme noticiado nos autos.

Alega-se, em síntese, que:

- a) as partes juntaram aos autos os termos do acordo firmado;
- b) o Ministério Público Federal opinou pela não homologação do acordo;
- c) é ilegítima a intervenção do Ministério Público Federal nos autos;
- d) são disponíveis os interesses dos autores discutidos nos autos;
- e) trata-se de direitos patrimoniais;
- f) não houve renúncia do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
- g) a substituição da Tabela Price pelo sistema de amortização Sacre é favorável aos mutuários;
- h) a implementação do acordo reduziu a inadimplência dos mutuários (fls. 02/07).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 141/143).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 148/150).

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta (fls. 153/156).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 158/160).

Decido.

Transação. Requisitos legais. Homologação. Obrigatoriedade. A transação é permitida no caso de direitos patrimoniais (CC, art. 841). Tratando-se de direitos disponíveis, é lícito às partes por fim ao processo mediante concessões recíprocas. Firmado o acordo entre as partes, obriga-se o juiz à sua homologação, exceto se descumpridos os requisitos do art. 104 do Código Civil, isto é, caso seja o objeto ilícito ou incapazes as partes ou irregular o ato:

Não é cabível entender que as partes, devidamente habilitadas, não possam transigir, em torno de matéria disponível, para pôr termo ao litígio, transação homologada, a fim de produzir seus efeitos jurídicos.
(ACO 374 QO/MS, Rel. Min. Nelson Neri, DJ 01.07.94)

Do caso dos autos. Trata-se de pedido de reforma da decisão que indeferiu o pedido de homologação do acordo firmado entre as partes.

No caso em questão, discute-se na demanda a revisão de cláusulas do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Trata-se, portanto, de direito patrimonial disponível.

Não se verifica nos autos qualquer situação que possa impedir a transação entre as partes, isto é, o objeto é lícito, as partes são capazes e não há qualquer irregularidade no ato. Não há notícia também de que houve qualquer vício de consentimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para homologar o acordo firmado entre as partes, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comuniquem-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. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA

ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI

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

No. ORIG. : 2003.61.00.025914-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a respeitável decisão de fls. 124/125, proferida em medida cautelar, que deferiu liminar requerida por Mector Ferramentas e Tratamento Térmico Ltda. para garantir-lhe "a permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS até a decisão final na lide principal, a ser proposta no prazo de trinta (30) dias, contados da intimação do presente despacho (CPC, art. 806, 808, I e 811, III) (fl. 125).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ausência de pressupostos para o deferimento da liminar, em especial porque a agravada não foi excluída do Refis, mas apenas notificada para, querendo, demonstrar a regularidade de sua notificação fiscal em procedimento administrativo regular;
- b) os pagamentos realizados diretamente ao empregado em ação trabalhista não são aptos a comprovar a regularidade perante o FGTS, uma vez que o art. 23 da Lei n. 8.036/90 dispõe que os valores devem ser recolhidos diretamente ao Fundo;
- c) não é possível afirmar, de plano, que os valores pagos nas dispensas dos empregados correspondem exatamente aos débitos apontados pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 162).

A agravada interpôs agravo regimental (fls. 169/175), acompanhado de documentos (fls. 177/288).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fl. 291).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

A autora busca a concessão de liminar, em medida cautelar preparatória, objetivando não ser excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, em razão de supostos débitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Alega, em síntese, que recebeu comunicação do Subprocurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional noticiando a existência de débitos tributários de FGTS e informando que a ausência de pagamento ensejaria a exclusão da autora do REFIS. Sustenta, todavia, que os supostos créditos tributários foram devidamente pagos em acordos celebrados em reclamações trabalhistas movidas por ex-funcionários, razão pela qual não é devedora dos débitos que estão sendo cobrados pelo fisco.

O processo cautelar objetiva garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou de execução, sendo necessário o preenchimento de dois requisitos para a obtenção da liminar: a probabilidade de um dano em razão do periculum in mora e o fumus boni iuris consistente na plausibilidade das alegações do requerente.

No caso concreto, entendo presentes os pressupostos autorizadores para a concessão da liminar, sobretudo porque há evidente risco de ineficácia da medida se concedida apenas ao final do processo, quando a autora poderá já estar excluída do REFIS, arcando com o pagamento dos tributos parcelados sem os benefícios concedidos por aquele programa.

Face ao exposto, CONCEDO A LIMINAR para garantir à autora a permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS até a decisão final da lide principal, a ser proposta no prazo de trinta (30) dias, contados da intimação do presente despacho (CPC, art. 806, 808, I e 811, III) (...). (fls. 124/125)

Conforme se verifica de fls. 41/42, a agravada foi somente notificada para se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, no Processo Administrativo n. 10.880.005434/2003-42, sobre a irregularidade apontada pela Fazenda Nacional e/ou para regularizar os pagamentos junto ao FGTS, sob pena de ser excluída do Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Essa notificação resolve-se em observância ao devido processo legal no âmbito administrativo, permitindo que a parte interessada participe do procedimento no qual haverá de ser editado provimento de seu interesse, seja contrário, seja favorável.

Nada aconselha privar o Fisco de velar pela regularidade do cumprimento das obrigações inerentes ao Refis, cabendo ao contribuinte demonstrar o exato atendimento de suas regras. Nesse sentido, a mera notificação, em si mesma, não causa nenhum dano ao contribuinte. Mas, ao contrário, a suspensão do procedimento compromete a possibilidade de que a Fazenda Nacional apure eventuais irregularidades.

Ademais, conforme ponderou a União, não é possível afirmar, em sede liminar, a regularidade dos pagamentos efetuados pela agravada, a qual deve apresentar os documentos efetuados nas ações trabalhistas à pela Fazenda Nacional, a fim de comprovar a afirmada regularidade.

Assim, não se verifica o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar em medida cautelar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A e outro

: CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025281-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 190/193, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar requerido para assegurar aos agravados a permanência no parcelamento instituído pela Lei n. 11.491/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a consolidação da dívida tem como base a data do requerimento do parcelamento (Lei n. 11.941/09, art. 1º, § 6º, *caput*), motivo pelo qual é necessário que os débitos tenham sido confessados por meio da entrega de declaração à Receita Federal até 30.11.09 (último dia do prazo para a formalização do requerimento de adesão ao parcelamento);
- b) a única forma de a agravante tomar conhecimento da existência de contribuições para a Previdência Social é por meio de GFIP, razão pela qual os agravados não têm direito à inclusão, no parcelamento, de valores não declarados em GFIP na época devida em razão de discussão judicial pendente de trânsito em julgado;
- c) a Instrução RFB n. 968/09 apenas explicitou o regramento estabelecido pela Lei n. 11.941/09 e pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/09 (fls. 2/13).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(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:

(...)

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, vislumbro a presença de relevância na fundamentação da impetrante, bem como perigo da demora da medida, requisitos necessários a ensejar a medida ora pleiteada. Vejamos. Muito embora a Instrução Normativa n. 968/2009 determine a entrega das declarações relativas aos débitos incluídos no parcelamento, tal disposição deve ser relativizada no caso em análise.

Conforme alegado pelas impetrantes na inicial, não têm elas condições materiais de apresentar a GFIP relativas ao período de novembro de 2004 a novembro de 2008, de todas as suas filiais, no período estipulado na Instrução Normativa da Receita Federal.

Assim, considerando a impossibilidade de apresentação das GFIP no período concedido, ainda mais por se tratar de exigência veiculada somente um mês antes do prazo para adesão ao parcelamento, entendo razoável que as impetrantes não sejam excluídas do parcelamento decorrente da Lei n. 11.941/2009.

Entendimento contrário poderia causar às impetrantes prejuízos desproporcionais e sem razão, uma vez que estariam impossibilitadas de usufruir os benefícios concedidos pela adesão ao parcelamento.

É de se destacar que, em homenagem ao princípio da razoabilidade, derivado do princípio do Devido Processo Legal, previsto no Artigo 5 do inciso LIV da Constituição Federal, não há como desamparar as impetrantes na situação em comento.

No entanto, observo, desde logo, que a exigência das GFIP, obrigação acessória que permite à Receita Federal averiguar a correção do valor devido, em juízo preliminar de cognição, é legítima, não sendo razoável somente sua exigência em tão curto prazo.

Assim, a manutenção das impetrantes no parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/2009, não traz, em um primeiro momento, qualquer prejuízo ao impetrado.

Ante as razões expostas, DEFIRO a medida liminar, para o fim de assegurar às impetrantes o direito de não serem excluídas do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, em razão da não apresentação das retificadoras da GFIP, no que se refere às contribuições devidas ao INCRA, durante o período de novembro de 2004 a novembro de 2008 (...). (fls. 190/193)

O art. 1º, caput, da IN RFB n. 968/09 não estabeleceu condição não prevista na Lei n. 11.941/09, apenas determinou que a declaração de parcelamento deveria ser entregue até 30 de novembro de 2009.

A circunstância de as agravadas não terem condições de entregar as GFIPs até a referida data não é suficiente para afirmar o direito líquido e certo à permanência no parcelamento independentemente de retificação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : TINTAS CORAL LTDA

ADVOGADO : LANIR ORLANDO

AGRAVADO : BASF S/A

: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2004.61.14.001565-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença com resolução de mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 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, 27 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ESTACIONAMENTO VARGAS LTDA -EPP

ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022675-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de medida liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 30/ 33), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO 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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000025-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Richard Hugh Fisk contra a decisão de fls. 135/137, que deferiu a antecipação de tutela, somente para autorizar o depósito em juízo do "tributo discutido nos autos com a aplicação da FAP às alíquotas do RAT nos termos da Lei nº 10.666/03, Decreto nº 3.048/99 e Resoluções nºs 1.308 e 1.309/09 do CNPS, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 151, II, CTN, desde que o limite do depósito levado a efeito nos autos seja no montante integral do crédito tributário exigido.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as alíquotas (1% a 3%) do SAT, anteriormente previstas pelo art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, passaram a ser calculadas pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo art. 10 da Lei n. 10.666/03;
- b) no caso da agravante, o FAP será de 1,732%, contra 1% da alíquota anteriormente prevista no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91;
- c) o método de cálculo ofende o princípio da legalidade estrita ao delegar à norma infralegal a elaboração da fórmula de identificação da alíquota individualizada do RAT - Riscos Ambientais do Trabalho;
- e) o art. 10 da Lei n. 10.666/03 é inconstitucional, por determinar que o estabelecimento de parâmetros seria realizado por meio de ato do Poder Executivo;
- f) o Decreto n. 3.048/99 e as Resoluções ns. 1.308/08 e 1.309/08, do CNPS, são inconstitucionais, uma vez que invadem o campo de reserva absoluta da lei ordinária.

Postula o agravante a concessão de efeito suspensivo "para suspender a aplicação do FAP às alíquotas do RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, conforme sua extensão original, bem como o prazo para oferecimento de defesa administrativa, nos termos do disposto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 329, de 10 de dezembro de 2009, publicada no DOU de 11.12.2009, em razão da insuficiência das informações prestadas pelo MPS a respeito dos insumos dos cálculos do FAP" (fl. 17).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Decido.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é prevista pelo artigo 273 do Código de Processo Civil e permite que, preenchidos os requisitos previstos em lei, sejam antecipados total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Cotejando o dispositivo processual com o caso concreto trazido à análise, não vislumbro presentes todos os requisitos autorizadores da concessão do provimento jurisdicional in initio litis. Entendo, numa análise própria deste momento processual, que o artigo 10 da Lei n 10.666/03 não ultrapassou as formas de modulação das alíquotas previstas no artigo 195, 9º da Constituição da República. Como se nota, ao contrário do que sustenta a impetrante, o texto legal diz respeito aos critérios de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, hipótese de diferenciação da alíquota prevista no texto constitucional. Ademais, o texto legal prescreve que a alíquota do SAT poderá ser reduzida ou aumentada, conforme dispuser regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a ser apurado de acordo com resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. Desta forma, o legislador ordinário relegou aos atos normativos de inferior hierarquia os critérios para apuração do desempenho que, in casu, foi feito pela Resolução MPS/CNPS nº 1.269/2006. Nestas condições, o diploma regulamentador cumpriu sua função constitucional de guiar a fiel execução da lei e não ultrapassou tais limites, posto não ter estabelecido nenhum encargo novo desprovido de base legal. Destarte, não me parece ter sido efetivamente demonstrada a alegada inconstitucionalidade do dispositivo legal mencionado, tampouco a ilegalidade do diploma administrativo atacado.

Também não logrou êxito a autora em demonstrar que a aplicação do FAP segundo a metodologia trazida pela Resolução nº MPS/CNPS nº 1.295/2006 lhe provocaria dano irreparável ou de difícil reparação, condição indispensável ao deferimento do pedido antecipatório da tutela. Limitou-se a instalar discussão acerca da inconstitucionalidade do diploma legal, bem como sobre ilegalidade do diploma regulamentador, questões que serão apreciadas por ocasião da prolação da sentença, após a devida instrução processual. Ainda que a alíquota do tributo tenha sido majorada, tal fato não constitui por si só dano irreparável ou de difícil reparação, na dicção do artigo 273 do CPC, elemento indispensável à concessão da medida antecipatória pleiteada.

Também não merece acolhida o pedido de suspensão do prazo para apresentação de recurso administrativo em razão de alegada impossibilidade de acesso aos dados considerados no cálculo do FAP, referentes às relações de empregados e benefícios da autora e das informações de outras empresas dentro de sua subclasse da CNAE.

Inicialmente, verifico no sítio eletrônico da Previdência Social (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/FaqFAP.pdf>) que os dados cujo acesso a autora alega não ter sido permitido foi disponibilizado pela Previdência Social em 23/11/2009, com acesso restrito à empresa, razão pela qual o pedido em comento não há de ser acolhido, bem como o pedido de acesso aos dados de outras empresas da mesma subclasse da CNAE por força da garantia constitucional do sigilo de dados prevista pelo artigo 5º, XII da Constituição da República.

Reconheço, por outro lado, ser pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual o depósito judicial integral do tributo é faculdade do contribuinte, quando se pretende questionar a constitucionalidade ou a legalidade dele. Desta forma, efetuado o depósito do tributo guerreado - desde que em sua integralidade, na dicção do artigo 150, II do Código Tributário Nacional - é de se reconhecer a suspensão de sua exigibilidade.

Face ao exposto, DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL para autorizar a impetrante a depositar em juízo o tributo discutido nos autos com a aplicação da FAP às alíquotas do RAT nos termos da Lei nº 10.666/03, Decreto nº 3.048/99 e Resoluções nºs 1.308 e 1.309/09 do CNPS, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 151, II, CTN, desde que o limite do depósito levado a efeito nos autos seja no montante integral do crédito tributário exigido.

Cite-se. Intime-se. (fls. 135/137)

Não se verifica, nesta sede liminar, inconstitucionalidade no art. 10 da Lei n. 10.666/03, que dispõe sobre diferenciação de alíquota prevista no art. 195, § 9º, da Constituição da República, de acordo com critérios de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica. Confira-se:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Na mesma linha de idéias, não se verifica a inconstitucionalidade do Regulamento MPS/CNPS n. 1.269/06, o qual não estabeleceu encargo desprovido de base legal. Ademais, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a agravante não comprovou o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a afirmar a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei n. 10.666/03 e de seu regulamento.

No que concerne à suspensão do prazo para a apresentação de recurso administrativo, não há elementos nos autos que corroborem a alegação da agravante de que seriam insuficientes as informações prestadas pela Previdência Social a respeito dos insumos dos cálculos do FAP.

O pedido de acesso às informações "de todas as empresas do Brasil dentro da subclasse da CNAE" (fl. 17) encontra vedação no art. 5º, XII, da Constituição da República.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

AGRAVADO : JOSE TADEU CARUSO e outro

: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro
AGRAVADO : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra as decisões de fls. 13/15 e 17/19v., proferidas em ação de indenização de danos materiais e morais, que determinaram a divisão igualitária, entre a CEF e a empresa Centurion Segurança e Vigilância Ltda., das despesas decorrentes da tutela anteriormente concedida, permitindo à CEF que efetue descontos nos pagamentos relativos aos contratos em curso firmados com a Centurion, bem como estabeleceram que os valores relativos ao período antecedente seria "tema a ser discutido no curso da ação, apresentando relevância apenas no caso de o contrato com a mesma [Centurion] chegar próximo de seu término" (fls. 19v.).

A CEF alega, em síntese, que o desconto dos valores do contrato firmado com a empresa Centurion Segurança e Vigilância Ltda. deve ser feito em relação à integralidade dos gastos pretéritos e futuros em virtude das seguintes razões:

- a) inexistência de responsabilidade solidária, uma vez que o vigilante que efetuou o disparo causador do dano não é preposto da CEF, mas da empresa Centurion Segurança e Vigilância Ltda., devendo incidir o disposto no art. 932, III, do Código Civil, pelo qual o empregador é responsável pelos atos de seus empregados;
- b) o dano não foi decorrência do risco causado pela atividade bancária, uma vez que o agravado envolveu-se numa discussão pessoal com o vigilante da Centurion;
- c) a empresa Centurion foi contratada mediante licitação e houve demonstração de que o vigilante que efetuou o disparo desenvolvia há anos sua função e possuía capacidade técnica para o cargo, o que afasta a culpa *in eligendo* da CEF na contratação da empresa de segurança;
- d) a cláusula terceira do contrato firmado entre a CEF e a Centurion prevê a responsabilidade da Centurion pelo ressarcimento de prejuízos causados em virtude de ações criminosas;
- e) há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o término dos contratos administrativos em vigência entre a CEF e a Centurion inviabilizará os descontos relativos à integralidade dos valores pagos aos autores (fls. 2/11).

Decido.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo.

As alegações da agravante de inexistência de responsabilidade solidária e de responsabilidade exclusiva da empresa Centurion Segurança e Vigilância Ltda. são matérias que demandam dilação probatória, não havendo nestes autos elementos que permitam afirmar que a agravante não teria responsabilidade pela prática de fato ocorrido no interior de sua agência bancária.

A alegação de que o contrário administrativo celebrado com Centurion Segurança e Vigilância Ltda. estaria próximo de seu término, por si só, não permite concluir que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, trata-se de matéria que pode ser levada ao conhecimento do MM. Juiz *a quo* em momento oportuno, de forma a viabilizar os descontos autorizados.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024367-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 94/101: reconsidero a decisão de fls. 84/89, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo União contra a decisão de fl. 11/13, que deferiu liminar em medida cautelar preparatória requerida por Sodexho do Brasil Comercial Ltda.

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. A União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada. Tratando-se de peça obrigatória e considerando-se a preclusão consumativa, 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 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, 02 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MITO TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros
: JOSE EROLES
: ANTONIO EROLES
: CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: MARA SILVIA EROLES
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
: VERA LUCIA EROLES CASSILAS
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: PEDRO EROLES FILHO
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: ALAYDE PAVANELLI
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
No. ORIG. : 06.00.00074-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 257 (dos autos originários), que não acolheu embargos de declaração opostos contra a decisão que teria deixado de apreciar os requerimentos de expedição de ofícios ao Banco Central e à Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia, bem como de penhora de bens das co-executadas Alayde Pavanelli Eroles e Marcia Regina Pavanelli Eroles.

Ad cautelam, requisitem-se informações ao MM. Juiz *a quo*.

Após, tornem conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO : AILTON PRIMAIO e outros. e outros
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
No. ORIG. : 2000.61.12.006189-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS contra a decisão de fls. 08/09, que indeferiu o pedido de homologação do acordo firmado entre as partes, conforme noticiado nos autos.

Alega-se, em síntese, que:

- a) as partes juntaram aos autos os termos do acordo firmado;
- b) o Ministério Público Federal opinou pela não homologação do acordo;
- c) é ilegítima a intervenção do Ministério Público Federal nos autos;
- d) são disponíveis os interesses dos autores discutidos nos autos;
- e) trata-se de direitos patrimoniais;
- f) não houve renúncia do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
- g) a substituição da Tabela Price pelo sistema de amortização Sacre é favorável aos mutuários;
- h) a implementação do acordo reduziu a inadimplência dos mutuários (fls. 02/07).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 176/179).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 184/187).

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta (fls. 189/193).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 195/198).

Decido.

Transação. Requisitos legais. Homologação. Obrigatoriedade. A transação é permitida no caso de direitos patrimoniais (CC, art. 841). Tratando-se de direitos disponíveis, é lícito às partes por fim ao processo mediante concessões recíprocas. Firmado o acordo entre as partes, obriga-se o juiz à sua homologação, exceto se descumpridos os requisitos do art. 104 do Código Civil, isto é, caso seja o objeto ilícito ou incapazes as partes ou irregular o ato: *Não é cabível entender que as partes, devidamente habilitadas, não possam transigir, em torno de matéria disponível, para pôr termo ao litígio, transação homologada, a fim de produzir seus efeitos jurídicos.* (ACO 374 QO/MS, Rel. Min. Nelson Neri, DJ 01.07.94)

Do caso dos autos. Trata-se de pedido de reforma da decisão que indeferiu o pedido de homologação do acordo firmado entre as partes.

No caso em questão, discute-se na demanda a revisão de cláusulas do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Trata-se, portanto, de direito patrimonial disponível.

Não se verifica nos autos qualquer situação que possa impedir a transação entre as partes, isto é, o objeto é lícito, as partes são capazes e não há qualquer irregularidade no ato. Não há notícia também de que houve qualquer vício de consentimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para homologar o acordo firmado entre as partes, com fundamento no art. 557, § 1o-A, 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. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2714/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH ILZA BARBOSA DE MORAES
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA

DESPACHO

Observo que o nome da autora EDITH ILZA BARBOSA DE MORAES indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 10 e verso dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.001983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE EVANES DA SILVA BESERRA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 138 a 140. O autor peticiona, dizendo não aceitar o acordo. O próprio beneficiário firma a peça processual, acompanhado de seu advogado. Assim, vê-se que no momento não há possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARRASCHI HARTUNG
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
: JAMAL MUSTAFA YUSUF
No. ORIG. : 94.00.00016-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 71/73 - Indefiro o pedido. Não cabe a este juízo providenciar diligências que são cabíveis às partes, em atendimento de seus interesses.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.004018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI RAPOSO GIANNONI
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
SUCEDIDO : SEBASTIAO MILTON GIANNONI falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA DA SILVA LEME e outros
: JEAN APARECIDO LEME incapaz
: CESAR LEME JUNIOR incapaz

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

DESPACHO

Vistos.

1 - Intime-se o INSS para que comprove o início do pagamento do benefício da parte autora (NB 1205765902), bem como traga aos autos a demonstração dos valores que foram pagos a esse título no período até outubro de 2001, no prazo de 10 (dez) dias.

2 - Após cumprido, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA DA SILVA LEME e outros
: JEAN APARECIDO LEME incapaz
: CESAR LEME JUNIOR incapaz

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

DESPACHO

Em resposta à consulta de fl. 53, providencie a Subsecretaria a intimação do referido advogado pela Imprensa Oficial do item 2 do despacho de fl. 41, determinando, ainda, que o mesmo traga aos autos a informação de seu endereço atual para futuras intimações.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCINALDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 248/252 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO MARCELLO CRUZ
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 266/273 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOELINA LIMA RIBEIRO e outro
: FERNANDO LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
SUCEDIDO : ADEMAR FERNANDO RIBEIRO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.17189-4 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, em ação que objetiva o reconhecimento de trabalho urbano e a consequente majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Requer a embargante, em síntese, o reconhecimento de omissão no julgado para modificá-lo.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 251, o v. acórdão foi publicado em 25/11/2009, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006.

O recurso foi protocolado em 04/12/2009 (fl. 253), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 01/12/2009.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO PAULO ELIAS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 01.00.00151-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 121/211 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00090-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por IZAURA DE OLIVEIRA.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROBERTO TAKAFIRO SHIARISHI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
: ANA PAULA PEDROZO MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00226-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 95/99 - Desentranhem-se e arquivem-se em pasta própria, vez que as questões trazidas são estranhas à demanda. Intime-se o subscritor para sua retirada, caso haja interesse.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.008788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : QUITERIA ALVES DOS SANTOS e outro
: BRUNO ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO e outro
REPRESENTANTE : QUITERIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00021-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura do advogado do autor está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. (fls. 146, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO SAMPAIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
REPRESENTANTE : JORGE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00040-5 2 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sob o argumento de que a decisão que homologou o acordo é omissa e, conseqüentemente, causou prejuízo ao autor. O recorrente pleiteia a reconsideração do termo de homologação (fls. 184 e 185).

Decido.

Preliminarmente, recebo o recurso como embargos de declaração, pois visa ele a dirimir omissão.

Não tem razão o ínclito procurador da república. O *Parquet* interveio no feito na qualidade de *custos legis*, e, para salvaguardar direito de hipossuficiente, requereu a intimação pessoal do curador, em virtude da "diferença de sete meses entre o termo inicial sugerido pela autarquia previdenciária (...) e o fixado na sentença (...)" (fls. 164). O objetivo pretendido pelo Ministério Público Federal, ora recorrente, era que o curador concordasse com a proposta da autarquia ou a rejeitasse (fls. 164). O curador, depois de tomar ciência do parecer ministerial, externou expressa aquiescência à conciliação, inclusive assinando uma petição de próprio punho (fls. 171). Assim, não se vislumbra a alegada omissão. Posto isto, conheço do recurso, porque tempestivo, porém, nego-lhe provimento, em virtude da inexistência de qualquer mácula no decisório, sanável via embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao juízo de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.24.001331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA ANACLETO DO NASCIMENTO GABRIEL
ADVOGADO : DANIELI JORGE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24º SSJ - SP
EMBARGANTE : VILMA ANACLETO DO NASCIMENTO GABRIEL
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 186/188
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte impetrante, contra decisão que deu provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem exame do mérito e negou seguimento à apelação, em ação mandamental que objetivava a concessão de auxílio doença.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade quanto aos recolhimentos efetuados.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura do voto, a ação foi extinta sem julgamento do mérito por inadequação da via eleita. Assim, esclarecer a questão requerida pelo embargante seria adentrar ao mérito, o que seria incompatível com as razões expostas na decisão de fls. 186/188.

Apenas, deseje o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com o 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 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.006132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETE MARIA PEDRECA BURGARELLI e outro

: EUZILENE BENEDITA BURGARELLI

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 01.00.00102-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 303 - Dê-se vista à procuradora da parte autora para as providências que entender cabíveis pelo prazo de 05 (cinco) dias. Após, desentranhe-se e arquive-se em pasta própria, vez que seu subscritor não possui capacidade para postular em juízo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILSON ALVES BORGES incapaz

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

REPRESENTANTE : LEILA APARECIDA ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00107-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre o parecer do Ministério Público Federal contrário ao acordo (fls. 152 a 154) e diga se ainda remanesce interesse na conciliação. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON FRANSCISCO BORGES incapaz
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BOLIS JACINTO
REPRESENTANTE : ANITA BRIGIDA BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BOLIS JACINTO
CODINOME : ANITA BRIGIDA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00129-7 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sob o argumento de que a decisão que homologou o acordo contém um erro material e, em sendo omissa, causou prejuízo ao autor. O recorrente pugna pela correção do aludido lapso e pela reconsideração do termo de homologação (fls. 162 a 163).
Decido.

Preliminarmente, recebo o recurso como embargos de declaração, pois visa ele a dirimir omissão.

Tem parcial razão o ínclito procurador da república. De fato, o objeto do acordo é a implantação de "benefício assistencial" (fls. 112) e não "aposentadoria para trabalhador rural", conforme consta do termo (fls. 156).

Quanto à alegada omissão, não procede a insurgência do recorrente, uma vez que ele, consultado, expressamente consignou que nada tinha a opor ao acordo, contanto que houvesse a regularização da representação processual da autora (fls. 142), providência cabalmente efetivada (fls. 148).

Posto isto, acolho parcialmente o presente recurso, corrigindo o erro material apontado, fazendo constar do termo de homologação que o INSS deve conceder ao autor o "benefício assistencial", restando inalterados os outros itens do ato. Esta decisão torna-se parte integrante da homologação de fls. 156.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao juízo de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO SIMAO GOLA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00152-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 44/47 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002488-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIANA ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 04.00.00062-0 1 Vr CAFELANDIA/SP
DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, CASSIANA ROCHA DE OLIVEIRA, conforme certidão de óbito de fl. 88, formulado por sua filha ANA ALICE DE OLIVEIRA às fls. 80/53 e 86/89.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré manteve-se inerte (fl. 93).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 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, independente de inventário ou partilha*".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No caso dos autos, consta que a falecida, viúva, deixou 11 (onze) filhos.

Dessa forma, intime-se o procurador do "de cujus" para proceder a habilitação de todos os herdeiros - filhos e, se o caso, cônjuges - no prazo de 15 (quinze dias).

Com a documentação, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019191-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARIA ARAUJO
ADVOGADO : GERSON LUIZ ALVES
No. ORIG. : 05.00.00072-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO

Após intimado pessoalmente, por mandado, o autor reiterou seu desinteresse na conciliação (fls. 78 e 95). 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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021190-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA HELENA LAUREANO OLEGARIO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00209-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca do pedido do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), relativamente à habilitação dos herdeiros (fls. 185). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025172-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIDINEIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 05.00.00004-2 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Fls. 92/93 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 43/44, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025592-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : NELSON LOPES GASPAR
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 03.00.00066-7 1 Vr URUPES/SP
DESPACHO
Concedo a autora o prazo de 30 dias, conforme requerido.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029473-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VERA LUCIA MIGUEL FERREIRA
ADVOGADO : AROLDO BARBOSA PACITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00069-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 100/102 - O feito encontra-se no aguardo de oportuna inclusão em pauta de julgamento do recurso interposto pela parte autora contra a r. sentença de fls. 66/75.

Quanto ao pedido de prioridade, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 51/55, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade. Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030023-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LAURIDES DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00036-2 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Vistos,

Com a prolação e publicação do v. acórdão, dá-se por encerrado o ofício jurisdicional do i. Relator, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Assim, não havendo a interposição de recursos às instâncias superiores, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009633-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LAURINDO CANCIAN
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.001700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDERISA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 260/261, 265/266 e 267/268 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO

DESPACHO

Fls. 353/374:

1. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito.

2. Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados pela parte autora.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO BARROS GODOY

PARTE AUTORA : HERMES ARRAIS ALENCAR
: PEDRO VICTOR SANTORO DE SOUZA incapaz e outro
: MARIA LUIZA SANTORO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
REPRESENTANTE : DALIDA SANTORO
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.006316-5 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 de tutela para concessão de "Auxílio Reclusão" em favor dos requerentes, que são esposa e filhos dependentes de segurado que se encontra preso, em regime fechado, bem como excluiu o co-autor Pedro Victor Santoro de Souza do pólo passivo, extinguido o feito, em relação ao mesmo, nos termos do artigo inciso VI do artigo 267 do CPC.

Irresignado com a decisão, o Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento aduzindo que estão presentes os requisitos que autorizariam a antecipação da tutela, bem como sustentando a necessidade de da reintegração do co-autor Pedro Victor Santoro de Souza ao pólo passivo da ação, 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.

Na decisão das fls. 74/75 houve por bem este Relator deferir parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal tão somente para determinar a imediata implantação do benefício, entendendo que a questão da reintegração de Pedro Victor Santoro de Souza ao pólo passivo da ação seria matéria de apelação uma vez que houve sentença extintiva.

Inconformado com a referida decisão, o Parquet Federal interpõe o presente agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, pleiteando a reconsideração da decisão das fls. 74/75, no pertinente a possibilidade de reintegração do co-autor Pedro Victor ao pólo passivo do feito.

Dessa forma, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão, daí porque, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **reconsidero parcialmente a decisão das fls. 74/75** na parte que não conheceu do pedido de reintegração do co-autor Pedro Victor Santoro de Souza ao pólo passiva da ação.

Decido.

Assim, no caso em tela, muito embora a doutrina pátria esteja em ebulição a respeito do tema, a jurisprudência vem se formando no sentido de entender que a sentença que exclui um litisconsorte do processo tem cunho interlocutório e, por essa razão, comporte a interposição de agravo de instrumento.

As recentes alterações do processo civil, notadamente, a superveniência da Lei nº 11.232/05 trouxe ao mundo jurídico um novo conceito de sentença .

Assim, o artigo 162 do CPC passou a ter o seguinte teor:

§1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

Da leitura da referido dispositivo, conclui-se que a sentença implica em extinção do processo seja com resolução de mérito ou sem resolução de mérito.

Ocorre que, através de construções jurisprudenciais é que se vem definindo quais as situações que não implicam em efetiva extinção do processo e que autorizariam a interposição de agravo de instrumento, ante a natureza interlocutória do ato.

Portanto, no caso dos autos, cabível a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu litisconsorte do processo.

Destarte, o co-autor Pedro Victor Santoro de Souza deve ser reintegrado ao feito uma vez que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**): "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2- Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos legais, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para que o feito prossiga também em relação ao co-autor Pedro Victor Santoro de Souza sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA LUZIA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00090-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 262/289 e 294 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAZIL SANTOS
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 05.00.00097-3 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 93 - Defiro dilação do prazo por 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003725-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA BOGAZ BONZEGNO DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00135-7 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.
Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004389-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LAZARA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr PARANAIBA/MS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 146/165 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEL RODRIGUES DE PAULA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 04.00.00117-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Providencie o polo ativo a habilitação dos herdeiros do autor falecido. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MORTARI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 03.00.00186-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023920-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA CENTURION SAVALA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

No. ORIG. : 05.00.00051-7 2 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração juntada (fls. 9 e 9v) não dá ao advogado poderes de transigir.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.026714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDO DOS REIS VICENTE
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00068-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Fls. 247/248 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente o atestado médico de fl. 248, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA BOTELHO DE LIMA ZANETTI
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 05.00.00040-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Regularize a autora a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. (fls. 103, *in fine*). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.029373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERCY MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 05.00.00121-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PHILOMENA DE JESUS CARNEIRO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 06.00.00057-0 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A advogada que assina o instrumento de acordo não tem poderes nos autos (fls. 78, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVAIL DOMINATO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

No. ORIG. : 06.00.00102-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo não está assinado pelo advogado do autor (fls. 80). Se estiver concorde com a proposta de conciliação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), peticione o autor externando sua aquiescência.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032393-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENVINDA BENFICA DE FREITAS
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 04.00.00114-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração juntada pela autora não dá ao seu advogado poderes para transigir (fls. 9). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033704-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVELEI MARTELETTO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00003-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sob o argumento de que a decisão que homologou o acordo é omissa e, conseqüentemente, causou prejuízo ao autor. O recorrente pleiteia a reconsideração do termo de homologação (fls. 152 e 153).

Decido.

Preliminarmente, recebo o recurso como embargos de declaração, pois visa ele a dirimir omissão.

Não tem razão o ínclito procurador da república. O *Parquet* interveio no feito na qualidade de *custos legis*, e, depois de analisar a proposta de acordo exibida a fls. 134 a 136, não se limitou a simplesmente não se opor ao acordo, mas pugnou (*sic*), isto é, combateu em prol da homologação; requereu-a (fls. 139).

Posto isto, conheço do recurso, porque tempestivo, porém, nego-lhe provimento, em virtude da inexistência de qualquer mácula no decisório, sanável via embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.033718-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA MENDES FERREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 05.00.00048-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que pleiteia a parte autora a concessão de pensão por morte e demais consectários legais.

O MM juiz "a quo" julgou procedente o pedido por meio da r. sentença de fls.56/60, submetida à remessa oficial e impugnada por apelações de ambas as partes (fls. 62/64 e 66/81).

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

Nessa instância, verificou-se que a parte autora é analfabeta, determinando-se assim a confecção de procuração lavrada por instrumento público a fim de regularizar a sua representação processual (fl. 98).

Realizadas as devidas intimações, informou a 1ª Tabeliã de Notas e Protesto de Títulos de Mogi Mirim, quando do comparecimento da autora e seu filho ao cartório, que aquela disse não ter "conhecimento sobre a procuração e tampouco sobre possuir ação contra o INSS", circunstância em que não fora possível lavrar o instrumento (fl. 127).

Indagada a respeito do relato da tabeliã (fl. 130), a advogada informou que a autora "não possui nenhum discernimento para gerir sua própria vida, o que para tanto, necessário se faz a sua interdição", oportunidade em que requereu o prazo suplementar de 120 dias para a ela proceder (fl. 146).

Deferido o prazo de trinta dias (fl. 148), contrariamente ao afirmado, a advogada trouxe procuração outorgada por instrumento público às fls. 151/152, na qual a autora é qualificada como "capaz".

Nessas condições, esclareça a advogada, Dra EVELISE SIMONE DE MELO, a respeito da capacidade da autora e de eventual procedimento de interdição a que seria submetida, conforme relatado à fl. 146, no prazo de 10 (dez) dias.

A seguir, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037959-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON TADEU LIMA

No. ORIG. : 06.00.00005-5 2 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O mandato acostado não dá ao advogado poderes para transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUGLAS DA SILVA CALIXTO incapaz

ADVOGADO : MARIA LETICIA FERRARI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : SEBASTIAO CALIXTO

No. ORIG. : 05.00.00113-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a nova proposta de acordo apresentada pelo réu (fls. 227 a 236). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.049072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 04.00.00097-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA IVONE CAMBIAGHI incapaz

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

REPRESENTANTE : ERIKA FARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"In casu", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.018353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : SEBASTIANA DA SILVA

ADVOGADO : KÁTIA MARIA PRATT

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.19.007341-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 20, defiro à requerente os benefícios da justiça gratuita.

No mais, trata-se de Medida Cautelar ajuizada por SEBASTIANA DA SILVA objetivando, liminarmente, seja restabelecido o benefício de Auxílio-Doença, sem prejuízo do pagamento imediato de todos os atrasados desde a sua cessação.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da liminar pleiteada. Com efeito, apensada a estes autos está a ação ordinária onde a requerente pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou a manutenção do benefício de Auxílio-Doença. Entretanto, referida ação foi julgada improcedente, tendo a requerente interposto recurso de apelação, pendente de julgamento.

Assim, face à improcedência do feito principal, entendo que não há como deferir a liminar ora pleiteada, haja vista que as liminares restam naturalmente substituídas pelas sentenças enfim proferidas dentro do mesmo contexto, *maxime* em se tratando de improcedência da demanda, hipótese sub examine, posto que neste caso, por óbvio, o *fumus boni iuris* determinante para a liminar deixa de ser considerado existente.

Com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença de improcedência, entendo que não se pode deferir a liminar pleiteada pela requerente, pois, não há como subsistir a liminar deferida se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda, tendo em vista que não se pode cogitar que uma decisão superficial e provisória prevaleça sobre a decisão definitiva da mesma questão.

Diante do exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Cite-se o réu para resposta no prazo de cinco (05) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas de praxe.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRA MARTINS GONCALVES

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002756-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDITE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00044-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.006021-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00127-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Defiro, contudo, o pedido de desentranhamento da CTPS de folha 15 e dos carnês de folhas 21/23, devendo a Subsecretaria providenciar a substituição desses originais por cópia integral nos autos, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

O interessado fica autorizado a retirar os originais mencionados acima em Subsecretaria, mediante assinatura em termo próprio.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELICA AGUETONI CLEMENTE
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00051-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LEANDRO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00152-0 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Verifica-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido antecipadamente, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil (fl. 28).

A parte autora interpôs apelação (fls. 30/37), recebida pelo despacho de fl. 38 e remetidos os autos a essa E. Corte.

Nessas condições, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que o MM. Juiz "a quo" proceda à citação do INSS para responder ao recurso da parte autora, conforme preceitua o artigo 285-A, § 2º do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.027735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITA TIAGO LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 05.00.00048-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado por assistente social, nomeado nos autos da ação ordinária, requerendo o pagamento de seus honorários periciais.

Decido.

Conforme consta, a ação tramitou na Comarca de Rancharia/SP e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

À fl. 99 foram arbitrados, em favor da assistente social nomeada em 27.07.2006 -, honorários no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas causas processadas na Justiça Federal, o pagamento dos honorários dos defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta dessa verba orçamentária, na forma do artigo 3º da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal e, ao final da demanda, o erário deverá ser ressarcido pelo vencido, exceto quando for o próprio beneficiário da justiça gratuita.

A partir da promulgação da Lei nº 10.266, de 24/07/2001, vigente para o exercício financeiro de 2002, as dotações orçamentárias destinadas ao cumprimento de sentenças judiciais transitadas em julgado, consideradas de pequeno valor, foram alocadas diretamente às unidades orçamentárias dos Tribunais, ou seja, as liberações financeiras relativas às unidades orçamentárias dos Tribunais passaram a ser efetuadas diretamente pela Secretaria do Tesouro Nacional ao Órgão Setorial de Programação da Justiça Federal (CJF/STJ), com posterior liberação aos Tribunais, mantendo-se as dotações de precatórios ainda nas Unidades da Administração Indireta.

Ainda, a partir de janeiro de 2003 (art. 28, Lei nº 10.524/02), os órgãos da Administração Indireta descentralizaram aos Tribunais a totalidade de suas dotações, tanto relativas a requisições de pequeno valor, como a precatórios.

Dessa forma, não há mais programa próprio para a autarquia, vencida, colocar à disposição da Justiça Federal os valores devidos à título de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes.

Assim, o ressarcimento dos valores em questão encontra amparo na Resolução 438/2005, do E. Conselho da Justiça Federal, o qual deve ser requisitada pelo Juiz da causa, por requisição de pequeno valor ou precatório.

Entretanto, os recursos para pagamento de perícias não são liberados para os processos previdenciários nos casos de competência delegada pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal por não haver rubrica orçamentária específica que possibilitasse seu pagamento.

Contudo, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, passou a disciplinar "os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada".

No entanto, dispõe o artigo 9º da citada Resolução, publicada no DO de 16.02.07:

"Art. 9º. Os efeitos financeiros desta Resolução alcançam somente as nomeações de advogados dativos e peritos ocorridas a partir da sua vigência."

Em síntese, temos as seguintes situações:

1) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Federal, cujo autor é beneficiário da justiça gratuita, o pagamento será efetuado na forma das Resoluções nº 438 e 440/2005 e, a final, o vencido reembolsará o erário, exceto se for o próprio beneficiário da justiça gratuita;

2) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, cujo autor é beneficiário da justiça gratuita, com nomeações posteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, o pagamento será efetuado na forma da referida resolução e, a final, o vencido reembolsará o erário, exceto se for o próprio beneficiário da justiça gratuita;

3) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeações anteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, o pagamento será efetuado após o trânsito em julgado, por requisição de pequeno valor ou por precatório, caso o vencido seja a autarquia previdenciária.

4) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeações anteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, caso o vencido seja o beneficiário da justiça gratuita, os defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes devem valer-se de ação própria para receberem o valor que lhes é devido.

No caso dos autos, como a ação tramitou na Comarca de Rancharia/SP e a nomeação deu-se antes da entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, deverá o assistente social aguardar o resultado da demanda, para saber quem será o vencido e, portanto, qual providência é adequada ao recebimento dos seus honorários.

Isso posto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERREIRA PORTELA FILHO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 06.00.00119-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada não dá ao advogado poderes para transigir (fls. 10).

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARGARIDA PINHEIRO NUNES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00023-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.064020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDINO ANTONIO TOMAZINI

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00256-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DILIGÊNCIA
Vistos.

Verifica-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido antecipadamente, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil (fls. 39/40).

A parte autora interpôs apelação (fls. 42/51), recebida pelo despacho de fl. 53 e remetidos os autos a essa E. Corte.

Nessas condições, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que o MM. Juiz "a quo" proceda à citação do INSS para responder ao recurso da parte autora, conforme preceitua o artigo 285-A, § 2º do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004519-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001512-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura do advogado da autora, aposta no instrumento de acordo, está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. (fls. 91, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004968-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : THELMA ELITA BUENO MELLO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00264-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a intimação de ambas as partes da decisão da fl. 70, baixem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis, uma vez que o recurso foi convertido em retido.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007032-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDSON VALTER DE CASTRO
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Petição das fls.48/49.

Aguarde-se o resultado da perícia médica judicial, uma vez que é nesta esfera judicial que tramita o feito.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034590-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS OLIMPIO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00010-2 1 Vr AGUAI/SP

Decisão

Deixo de receber o Agravo interposto pela parte autora, uma vez que este é intempestivo, conforme se verifica da certidão da fl. 114, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da v. decisão das fls. 95/97.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRANCISCO SEVERO VANDERLEI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00213-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SEVERO VANDERLEI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária 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 que se faz necessária a realização de prova judicial que ateste a incapacidade do autor, somado ao perigo de irreversibilidade do provimento (fl. 11).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos para concessão de auxílio-doença, quais sejam, a incapacidade laborativa e a qualidade de segurado.

Alega que é portador de síndrome do impacto no ombro esquerdo, com rotura do manguito rotador, que lhe acarreta limitação algica a movimentação e elevação dos membros superiores, além de fortes dores nos ombros, e que aguarda reparação cirúrgica no ombro esquerdo, ainda não realizada, pois depende de definição do SUS, bem como de hipertensão arterial sistêmica, não tendo condições de retornar ao trabalho.

Sustenta que em sua atividade laboral realiza faxina industrial, limpeza de equipamentos com alta demanda física e que se encontra incapacitado para executar tarefas que demandem esforços físicos dos membros superiores.

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.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, 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.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através dos documentos expedidos pelo INSS, que comprovam a concessão do benefício de auxílio-doença até 30/08/2009 (fls. 31/33).

Quanto à incapacidade laborativa, no relatório do médico do trabalho, datado de 11/09/2009, consta que em algumas perícias realizadas pelo INSS foi constatada sua incapacidade laboral, e que não há evidência de melhora clínica ou sintomatológica, necessitando de tratamento cardiológico, ortopédico e fisioterápico por período prolongado e indeterminado, além de reparação cirúrgica das lesões no ombro esquerdo (fls. 36/36).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela, especialmente em razão do esforço físico exigido para o desempenho de sua função que, inclusive, lhe acarretou o acidente de trabalho noticiado nos autos.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037602-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL NASCIMENTO BARROS

ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 09.00.01166-3 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 09 que, em ação previdenciária, fixou os honorários prévios periciais em R\$500,00 (quinhentos reais) e determinou à Autarquia, ora agravante, que procedesse ao depósito antecipado dos mesmos.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, tenho que encontram-se presentes os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, consoante se verifica das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 30/31, a prova pericial foi determinada de ofício pelo Juízo. Em assim sendo, entendo que aplica-se *in casu* o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz." (grifei)

Entretanto, considerando que *in casu* a autora é beneficiária da justiça gratuita e estando a Autarquia sujeita a rígidos procedimentos administrativos para disponibilização de numerário, não se pode desta última exigir que antecipe, em

lugar da Autora, a verba pericial. Caso o perito nomeado discorde em proceder à perícia sem o depósito prévio, cumpre seja oficiado ao órgão estadual competente pela assistência judiciária gratuita para que providencie a verba, em nome do hipossuficiente, conforme já decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.012039-5, DJ 06.06.2003, do qual é relatora a e. Des. Fed. Sylvia Steiner.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado, até o julgamento deste agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Intime-se o Agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : REGINA COSTA

ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00137-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA COSTA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Salto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*ausente prova não equívoca da incapacidade para o trabalho*", uma vez que "*Enquanto os atestados médicos indicam incapacidade para o trabalho, a perícia da autarquia tem conclusão contrária*" (fl. 41).

Aduz, em síntese, que sua incapacidade está comprovada através de seu histórico clínico, bem como pelos exames anexados aos autos, e que é portadora de enfermidades psiquiátricas que geraram o afastamento de suas atividades profissionais por mais de 04 (quatro) anos, tendo, inclusive, sido reconhecido seu direito ao benefício por incapacidade, que lhe foi pago até 18/06/2009, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 41), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, 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 carência e a qualidade de segurado exigidas podem ser verificadas através do CNIS em anexo à presente decisão, em que consta que a agravante recebeu o benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos:

de 16/07/2003 a 27/07/2003;

de 20/09/2004 a 21/09/2004;

de 04/05/2005 a 20/03/2006;

de 31/05/2007 a 18/06/2009.

Quanto à incapacidade para a vida laborativa, acompanham as razões recursais as cópias de dois laudos médicos judiciais: um deles realizado perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP (fls. 30/35) e outro perante a Justiça do Trabalho de Salto/SP (fls. 36/40), que descrevem os transtornos psiquiátricos que a acometem, gerando incapacidade total para o trabalho, em decorrência dos sintomas psicóticos que apresenta, ainda que seja capaz em determinados períodos (fl. 40).

É evidente que uma profissional que ofereça tal risco a seu empregador jamais se manterá empregada, e nem mesmo será admitida ao trabalho.

Some-se a isso os atestados médicos que descrevem as mesmas enfermidades desde o ano de 2004 (cópias nas fls. 21/23, 26/27), sendo que os de fls. 28 e 29, contemporâneos ao ajuizamento da ação, noticiam que a parte autora apresenta incapacidade para o trabalho.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : AGRINARDO MARTINS BARRETO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007771-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e determino à Subsecretaria o cumprimento da parte final de seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013172-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para excluir o pedido de danos morais, sob pena de indeferimento da mesma.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário. Aduz, ainda, estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela, para o restabelecimento do auxílio-doença.

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, no tocante ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável neste sentido, mas, de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Sendo assim, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

No mais, para o exame do pedido indenizatório da parte agravante, vale ressaltar que a competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do artigo 259, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolem a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, pelas razões expostas, **defiro parcialmente o pleiteado efeito suspensivo**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURI HONORATO

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.001463-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINA FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013662-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que excluísse o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

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.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do artigo 259, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, pelas razões expostas, **defiro o pleiteado efeito suspensivo**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000064-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão de tutela antecipada e o não cabimento da fixação de pena pecuniária.

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 pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF já se firmou entendimento por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública 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; 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).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida. Passo ao exame da questão relativa à multa fixada para o caso de descumprimento da obrigação imposta.

No que pertine à implantação do benefício de amparo social, haja vista o teor da decisão agravada, bem agiu o MM. Juízo *a quo* ao entender relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, ao reconhecer verossímeis os argumentos trazidos pela parte autora, vez que restaram comprovados sua miserabilidade e incapacidade para exercer atividade remunerada, requisitos esses necessários à concessão do benefício pretendido.

Assim, as razões apresentadas pela parte autora são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável, não havendo nada a acrescentar à decisão agravada que, encontra-se perfeitamente fundamentada.

De outra parte, verifico que a multa diz respeito à execução de obrigação de fazer/não fazer, que passou a ser regida pela norma do art. 461 do CPC, observando-se, subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

De fato, considerando-se o previsto no § 4º do citado artigo o objetivo da multa pecuniária é inibitório e visa fazer com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica.

No entanto, no caso em tela, entendo que o valor diário fixado é excessivo, vez que se tratando de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Dessa forma, **concedo parcialmente o efeito suspensivo, apenas para reduzir o valor da multa diária à quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), mantendo, no mais, a r. decisão agravada.**

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042847-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EUGENICA DE SOUZA LINES DE JESUS

ADVOGADO : FABIO MONTEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 09.00.09574-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EUGENICA DE SOUZA LINES DE JESUS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez e, subsidiariamente, Auxílio-Doença, em decorrência de Acidente do Trabalho. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC N° 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N° 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional n° 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.043102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ATAIDE NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROBSON DE MELO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2006.61.07.013495-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 CAUTELAR INOMINADA N° 2009.03.00.043104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : VIVIANE MARIA CABRAL

ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.11.002897-1 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por VIVIANE MARIA CABRAL objetivando, em sede liminar, o restabelecimento de Auxílio-Doença, tendo em vista a prolação de sentença de improcedência nos autos que lhe deram origem, até que seja julgada definitivamente a apelação ali interposta por ela.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da liminar pleiteada.

Verifica-se que a requerente ajuizou ação Ordinária objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c.

Aposentadoria por Invalidez. Referida ação foi julgada improcedente, consoante se verifica da sentença juntada por cópia reprográfica às fls. 237/240, sendo que em face desse *decisum* a ora requerente interpôs recurso de apelação.

Com efeito, observo que as decisões proferidas liminarmente nos autos restam naturalmente substituídas pelas sentenças enfim proferidas dentro do mesmo contexto, *maxime* em se tratando de improcedência da demanda, hipótese *sub*

examine, posto que neste caso, por óbvio, o *fumus boni iuris* determinante para a liminar deixa de ser considerado existente.

Destarte, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença de improcedência, entendo que não se pode deferir a liminar pleiteada pela requerente nestes autos, pois, não há como subsistir a liminar deferida se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda, tendo em vista que não se pode cogitar que uma decisão superficial e provisória prevaleça sobre aquela.

Diante do exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Cite-se o réu para resposta no prazo de cinco (05) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas de praxe.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DUQUE

ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013085-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JURACI PONTES BERNARDO

ADVOGADO : MARCELO HAMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00252-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA SOMER

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00224-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA SOMER contra a decisão juntada por cópia às fls. 29/30, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO YANAGAWA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 08.00.00103-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Santa Isabel-SP que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada por PAULO YANAGAWA, determinou ao ora agravante que providenciasse o recolhimento da despesa relativa ao porte de remessa e de retorno no prazo de cinco (05) dias, sob pena de deserção.

Sustenta o agravante, em síntese, que está isento do pagamento dessa despesa, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo não assistir razão ao agravante.

Com efeito, observo, primeiramente, que a isenção de custas prevista no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 não se aplica às hipóteses em que o INSS litiga perante a Justiça Estadual.

Ao contrário, dispõe a Lei nº 9.289/96, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, regem-se, no que tange às custas, pelas regras previstas na legislação estadual.

Nesse sentido é a Súmula 178 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

Estabelecida, pois, a aplicação da legislação estadual, resta saber, diante do advento da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou a Lei Estadual nº 4.952/85 e passou a exigir, no caso de recurso, o recolhimento das despesas do porte de remessa e retorno (artigos 2º, § único, inciso II, e 6º), qual delas teria incidência no presente caso.

Destarte, à vista do princípio da irretroatividade das normas, é aplicável a lei em vigor na data da interposição do recurso, haja vista que o porte de remessa e retorno, bem como o preparo, são exigidos nesse momento, sob pena de deserção.

Acerca da matéria versada nos autos, cabe aqui trazer à colação excerto da r. decisão proferida pela e. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.016493-0, decisão de 18.05.2004, *in verbis*:

"(....)

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada, o Juiz de direito fica investido de Jurisdição Federal, mas o serviço judiciário é prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público, a teor do excerto seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO.

I - Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).

III - Recurso especial improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 507323, Processo: 200300299762 UF: PR, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, Data da decisão: 28/10/2003, Fonte DJ DATA:15/12/2003 PÁGINA:206)

Nesse passo, a referida Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora do novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, na qual não estão incluídas, dentre outras, as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II. A aplicação da Lei Estadual em comento deriva da competência legislativa concorrente constitucionalmente estabelecida no artigo 24 ,IV da Constituição Federal, bem definida no julgado seguinte:

"RESP - PROCESSUAL PENAL - CUSTAS

- A Constituição da República registra ser da competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre "custas dos serviços forenses". no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (par. 1.). "Normas gerais" correspondem a dispositivos que disciplinam o referido instituto. Regimento de custas não se enquadra nas normas gerais. a União Federal pode isentar as partes das custas que lhe são devidas. não pode, contudo, fazê-lo quanto aos Estados.

(STJ - Sexta Turma - RESP - 51824, Processo: 199400231610 UF: GO, Relator(a) Luiz Vicente Cernicchiaro, Data da decisão: 12/09/1994, Fonte DJ DATA:31/10/1994 PÁGINA:29539 Decisão por unanimidade, não conhecer do recurso especial).

Tal entendimento, inclusive, já é objeto da Súmula nº 20 do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, com o seguinte enunciado:

SÚMULA 20: "O art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8620/93 não isenta o INSS das custas judiciais, quando demandado na Justiça Estadual."

(DJ (Seção II) de 15-12-93, p.55316)

Assim, de todo cabível a exigência do pagamento pela Autarquia Previdenciária das despesas de porte e retorno estabelecida na novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003.

(....)"

Nesse diapasão, pelo que se verifica *in casu*, a interposição da apelação autárquica se deu em setembro de 2009 (fls. 57), ou seja, já na vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003. Assim, a referida lei deve ser aplicada ao caso, necessitando o recurso de apelação interposto pela autarquia ser processado mediante o pagamento das despesas com porte de remessa e retorno.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONE SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
CODINOME : IVONE DE SOUSA CUSTODIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.002388-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.004036-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00225-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDNA APARECIDA DE JESUS BARBOSA contra a decisão juntada por cópia às fls. 29/30, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VINICIUS FERNANDO GONCALVES incapaz e outros

: MATEUS FERNANDO GONCALVES incapaz

ADVOGADO : CLAUZIR JOÃO ROSSETO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : EDILEUSA RAIMUNDA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00202-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-reclusão, bem como determinou que se aguarde o decurso do prazo para contestação, ante a intimação pessoal do procurador autárquico.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela, tendo em vista que o último salário-de-contribuição do segurado foi de valor superior ao limite legal.

Aduz, ainda, a nulidade da citação realizada em cartório na pessoa de um dos procuradores federais atuantes na comarca, sob o argumento de que a citação da autarquia se dará por carta precatória à Procuradoria, na pessoa do Procurador-Chefe.

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.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Na forma da lei, o benefício denominado auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Contudo, por força da redação contida na EC nº 20/98, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal que restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda, o último salário de contribuição o segurado deve ser inferior ou igual a R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos) - valor atualizado a partir de 1º de maio de 2008, pelo art. 5º da Portaria MPS nº 77, de 12 de março de 2008.

São merecidas as críticas à alteração constitucional e ao critério adotado para distinguir os trabalhadores de baixa renda, deixando ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, ainda que em percentual mínimo, quando a finalidade deste benefício é justamente a manutenção da família do preso.

Ademais, tal critério exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisadas as condições sócio-econômicas do segurado, tais como sazonalidade do serviço, horas extras eventuais e outros rendimentos ocasionais, bem como a dependência econômica e as condições de miserabilidade dos dependentes.

O mesmo já ocorre com o Amparo Assistencial, onde o preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não deve ser o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Não obstante, de acordo com os dados obtidos pelo sistema de informações da própria autarquia - CNIS, o último salário-de-contribuição do segurado Fernando Donizete Gonçalves foi de R\$ 181, 08, para a competência de dezembro de 2008, valor, portanto, inferior ao limite legal.

No mais, no concernente à validade da citação, razão assiste à autarquia.

De acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.620/93 o INSS goza das mesma prerrogativas asseguradas à Fazenda Pública.

Partindo dessa premissa, conclui-se que a citação da autarquia previdenciária se dará da mesma forma que se processa a citação da União, nos casos em que figura como ré.

A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC nº 73/93) determina em seu artigo 36 que:

Das Citações, das Intimações e das Notificações

Art. 36. Nas causas de que trata o art. 12, a União será citada na pessoa:

I - (Vetado);
II - do Procurador-Regional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;
III - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

Destarte, não se confunde a intimação pessoal do procurador federal já atuante no processo com a citação da autarquia, atos processuais diversos.

Assim, observo que a citação, realizada em balcão na pessoa de procurador atuante na comarca, deu-se de forma absolutamente irregular de modo a ensejar a nulidade do ato, bem como de todos os outros desencadeados a partir de então.

Dessa forma, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, **defiro parcialmente o pleiteado efeito suspensivo** para decretar a nulidade da citação efetuada, devendo ser realizada nova e regular citação, com a devolução do prazo para a contestação.

Esclareço, outrossim, que no momento da citação válida da autarquia, estará a mesma intimada para o cumprimento da tutela antecipatória.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043912-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INARA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : LUCIMARA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr MONTE MOR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão de ter recebido a apelação da parte autora no duplo efeito, determinou que a tutela antecipada deferida continue produzindo efeitos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DARCI ROQUE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00022-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA GOMES ABRANTES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00291-3 3 Vr MAUA/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 de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

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.

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.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da idade avançada, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, *"O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada 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"* (STJ, Quinta Turma, REsp. nº 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

Dessa forma, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Por esses motivos, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória juntados aos presentes autos encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da parte agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROGERIO JOSE DE ABREU
ADVOGADO : JEFFERSON ANTONIO GALVAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.005392-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGÉRIO JOSÉ DE ABREU em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária 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 que *"os documentos que instruem a petição inicial não configuram prova inequívoca indiscutível dos fatos alegados, nem restou comprovado o dano irreparável ou de difícil reparação caso o provimento seja concedido apenas ao final do processamento regular do feito."* (fl. 12)

Aduz, em síntese, que inicialmente propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Santo André, e que em 18/01/09 o perito judicial concluiu em seu laudo que se encontra temporariamente incapacitado para dirigir ônibus de passageiros, sendo que, posteriormente, o JEF extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em razão do valor da causa exceder o limite máximo previsto em lei.

Alega que o laudo judicial faz prova inequívoca de sua incapacidade para o exercício da profissão de motorista de ônibus urbano, e que tal prova emprestada não foi levada em consideração para apreciação do pedido de tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 12), 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.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, 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.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através da cópia de seu contrato de trabalho anotado na CTPS (fl. 11), bem como pelo CNIS (cópia em anexo), em que consta que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13/10/2004 a 19/12/2008.

Quanto à incapacidade laborativa, a perícia médica judicial realizada nos autos do processo que tramitou perante o JEF relata que é portador de protusão discal, e que se encontra temporariamente incapacitado para o trabalho (fls. 16/23).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATALINA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00025-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por NATALINA MOREIRA DE OLIVEIRA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" 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: (*grifei*)

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."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, a concessão do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044552-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ROSALINA FRANCISCO REGIS PINTO

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 09.00.02505-3 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LIOBINO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00344-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LIOBINO JOÃO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 14/15, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" 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: (grifei)

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."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para a atividade laborativa, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença no período de 08.06.2009 a

12.09.2009, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para a realização de esforços físicos, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JESUS VIEIRA MACHADO FILHO

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.07352-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESUS VIEIRA MACHADO FILHO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária 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 (fl. 77).

Aduz, em síntese, que teve seu benefício de auxílio-doença cessado pelo INSS em 21/08/09, ainda que estivesse impossibilitado de exercer suas atividades habituais de trabalho, em virtude de graves enfermidades que o acometem. Alega que em maio de 2004 recebeu o diagnóstico de que é portador de "Doença de Kienbock", que evoluiu para perda funcional parcial permanente da mão e do punho esquerdos, decorrente de necrose asséptica idiopática do osso, e que perdeu o movimento do braço e da mão esquerdos, sendo também acometido por dores nessa região.

Sustenta que sempre trabalhou como pedreiro, atividade que exige muito esforço, encontrando-se sem condições físicas de desempenhar sua função, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 77), 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.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, 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.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fl. 32), que informa que esteve em gozo de auxílio-doença de 27/09/2006 a 21/08/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados, exames e declarações médicas, cujas cópias constam das fls. 45/72, relatam a evolução da doença descrita nas razões recursais, que o incapacita para o exercício da função de servente de pedreiro, comprovada na fl. 39, em razão do esforço físico exigido no seu desempenho.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELIZABETH PAULA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00152-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

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 antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício e a idade da parte autora, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira da parte autora, ora agravante, a qual, teve o requerimento administrativo do benefício negado em maio/08.

Assim, não há a ocorrência de "*dano irreparável e de difícil reparação*", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZA FINOCCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00134-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente na implementação de benefício de aposentadoria por idade.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sob o argumento de que a alegação é verossímil e que há fundado receio de dano, ante o caráter alimentar da demanda.

Cumprido decidir.

Cumprido examinar, por conseguinte, se estão presentes os requisitos para antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, 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.

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, **indefiro o efeito ativo requerido.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* dando-se conta desta decisão.

Intime-se o Agravado, para que apresente contraminuta nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA LOCATELI RIZZO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00397-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA LOCATELI RIZZO contra decisão juntada por cópia às fls. 46, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANDRE LUIZ MENDES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00377-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

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.

Cumprir decidir.

Cumprir examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, 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 Theotônio 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 aquileano, 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)

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

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

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : TEREZINHA MENINO JESUS BARBOSA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00335-0 1 Vr CARAPICUIBA/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 de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSELI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.00164-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e ausência dos requisitos para o deferimento da medida.

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.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrida em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da sua incapacidade para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravada, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044989-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANDERSON PAULO ALEXANDRE
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.03415-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

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.

Cumprido examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, 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 aquileano, 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)

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da decisão.

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA ESMERIA DE JESUS CAMOLESI

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00260-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo não tem procuração nos autos. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DORALICE GOMES COLOMBARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00005-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.
Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.
E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.
"In casu", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.
Indefiro o pedido.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030461-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GUEDES DE SOUZA e outro
: FRANCISCA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08.00.02643-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. Não há como verificar se o signatário do acordo (fls. 96, *in fine*) tem procuração nos autos, em virtude de a assinatura encontrar-se ilegível e não estar grafado sequer o nº da O.A.B. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030812-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE CEZARIO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
No. ORIG. : 06.00.00053-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 7 a 10), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032405-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ADEMIR LUIZ DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00059-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração juntada pela autora não dá ao seu advogado poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040419-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ROSA SOUZA
ADVOGADO : JOAO JOSE ANDERY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 100/104 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000012-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESMAEL RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00299-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ZILDA DONIZETTI ANANIAS BERGAMINI

ADVOGADO : EDUARDO PAULINO DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00157-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando à concessão do benefício de auxílio-doença, porque não comprovado que os problemas de saúde da parte autora não são preexistentes a sua nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho, a qual se deu após sua filiação/refiliação ao sistema da previdência, por motivo de agravamento da doença, e que, assim, dada a natureza alimentar do benefício, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada .

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 antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 59, parágrafo único, "não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"In casu", como argumenta o juízo de origem, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão da tutela antecipada, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial para melhor esclarecimento da questão de que a incapacidade não se manifestou antes da filiação/refiliação ao sistema .

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos á vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00115-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de salário-maternidade à trabalhadora rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 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, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000036-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RICARDO ZANCHETA
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS
No. ORIG. : 2009.61.19.011899-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento de atividade especial, nos períodos laborados entre 15/02/1979 a 12/12/1979, 16/01/1980 a 23/03/1981, e 02/08/1982 a 01/10/1999, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se preenchido o tempo necessário para tanto.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURICIO DE JESUS GONCALVES BARROSO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.13370-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ALEXANDRE PAVANELLI

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA

CODINOME : JOSE ALEXANDRE PAVANELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 09.00.07893-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ENRIQUE FRANCISCO

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012688-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para que seja considerada como especial a atividade exercida pela parte autora nos períodos de 10/05/89 a 30/03/95 e 01/08/2000 a 02/03/2009, bem como que seja reconhecido o período comum laborado de 15/10/80 a 07/11/81, 29/09/82 a 15/12/88 e 06/03/97 a 31/07/2000, para que, havendo tempo suficiente, proceda-se à concessão do benefício de aposentadoria.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **convertio o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LAURO DE CASTRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : IZIDORO PELONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.84617-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão que deixou de receber o recurso de apelação sob o argumento de que o recurso cabível contra a sentença que extingue parcialmente o feito é o agravo de instrumento, tendo em vista sua natureza interlocutória.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a sentença proferida comporta o cabimento de recurso de apelação ou, ainda, considerando-se a boa-fé da parte, que se aplique o princípio da fungibilidade recursal.

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 pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Assim, no caso em tela, muito embora a doutrina pátria esteja em ebulição a respeito do tema e não obstante a jurisprudência venha se formando no sentido de entender que a sentença que extingue parcialmente a execução tenha cunho interlocutório, entendo que a orientação não poder ser tomada como absoluta.

Não se pode afirmar também que a interposição de recurso de apelação, no caso concreto, constitua erro grosseiro.

As recentes alterações do processo civil, notadamente, a superveniência da Lei nº 11.232/05 trouxe ao mundo jurídico um novo conceito de sentença.

Assim, o artigo 162 do CPC passou a ter o seguinte teor:

§1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

Da leitura da referido dispositivo, conclui-se que a sentença implica em extinção do processo seja com resolução de mérito ou sem resolução de mérito.

Ocorre que, através de construções jurisprudenciais é que se vem definindo quais as situações que não implicam em efetiva extinção do processo e que autorizariam a interposição de agravo de instrumento, ante a natureza interlocutória do ato.

Portanto, no caso dos autos, não se pode afirmar a ocorrência de erro grosseiro, ainda mais em se tratando de verbas alimentares, daí porque entendo que o recurso de apelação deve ser recebido regularmente.

Dessa forma, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para assegurar que o recurso de apelação seja regularmente recebido.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ALDA MARIA VIEIRA DIAS

ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.45572-4 4 Vr JUNDIAI/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 de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

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.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1122/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.003480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ CONSTANTE DE ABREU

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BIEN DE ABREU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIAS ANTERIORES A MARÇO DE 1994. APLICABILIDADE

1 - A *quaestio* posta em Juízo não cuida de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

2 - Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil.

3 - O art. 31 da Lei n.º 8.213/91 que, na redação original, determinava a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, foi alterado pelo art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92, segundo o qual "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", disposição essa mantida também pela Lei n.º 8.700/93.

4 - Com o advento da Lei n.º 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 passaram a ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE n.º 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

5 - O salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, decorrente do auxílio-doença mantido até então, deve ser considerado como salário-de-contribuição, a teor do § 5º do art. 29 da Lei de Benefícios.

6 - Tendo em vista que o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez da qual é beneficiário o autor abrangeu intervalo anterior a março de 1994, resta evidente que a regra trazida pela Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º), deverá ser aplicada.

7 - Feito anulado de ofício a partir da decisão monocrática de fls. 62/69. Prejudicados a apelação e o agravo legal. Pedido inicial parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade do feito, a partir da decisão monocrática de fls. 62/69, prejudicados a apelação e o agravo legal e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE OSVALDO PASSARELLI
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PASSARELLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00132-0 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA E ATOS SUBSEQÜENTES. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - A *quaestio* posta em Juízo não cuida de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, mas está relacionada exclusivamente com os índices e critérios de reajuste utilizados pelo INSS na correção dos benefícios previdenciários em manutenção.

2 - Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil.

3 - O art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

4 - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

5 - O autor não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

6 - Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da decisão monocrática de fls. 98/111 e prejudicado o agravo legal. Em novo julgamento, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012653-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LEONE ADORNA
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00061-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). APLICAÇÃO SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E NÃO RECLAMADAS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. De acordo com o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94. Portanto, é devido a aplicação do índice de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.
2. Ainda que não haja salários-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, a todos os demais meses anteriores aplicar-de-á o IRSM e demais índices até a data anterior ao início do benefício em 2001.
3. A prescrição qüinqüenal, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito.
4. Se pedido na esfera administrativa deu-se em 06/09/1994, a carta de indeferimento em 24/10/1996 e o ajuizamento da demanda, em 25/05/2001, não há falar em reconhecimento da prescrição qüinqüenal, porquanto é a partir do expresse indeferimento da administração que surge a ação de direito material, demarcando o *dies a quo* para a contagem da prescrição.
4. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004761-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEIJI AOYAGUI

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00048-6 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença exequenda. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
2. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.
3. Consoante consta do dispositivo da sentença exequenda, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar a autarquia ao pagamento da correção e reajuste com base nos artigos 201 e 202 da CF/88, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, sendo que o benefício recalculado deveria ser mantido desde a competência de abril de 1989 até sua extinção legal.
4. Independentemente de menção expressa na sentença, a equivalência salarial tem aplicabilidade somente até dezembro de 1991, quando houve a regulamentação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. Regulamentada a Lei nº 8.213/91, os reajustes dos benefícios passaram a ser efetuados de acordo com referido dispositivo legal, esgotando os efeitos do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e esta equivalência somente existe para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o que não representa o caso dos autos.
5. Como a data de início do benefício (DIB) do autor é de 01/10/1991, trata-se de erro material a determinação judicial para que o benefício fosse mantido desde a competência de abril de 1989 até sua extinção legal pelo mesmo número de salários mínimos, pois nem mesmo cabia equivalência salarial quando da concessão do benefício.
6. O parágrafo único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Sendo este exatamente o caso dos autos. O inciso IV do art. 7º da CF/88 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, tornando-se inexigível o título judicial

em questão na parte que determina que o valor do benefício mantenha o mesmo número de salários mínimos que tinha na época da concessão.

7. O INSS demonstrou haver efetuado a revisão do benefício, de acordo com o artigo 145 da Lei nº 8.213/91 (fl. 79), uma vez que o benefício foi concedido em 01/10/1991. Portanto, não existem valores a serem pagos.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026400-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO TADEU ORTIZ DE GODOY

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55

No. ORIG. : 2001.61.23.002458-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1- Prolatada a sentença de mérito, julgando procedente o pedido inicial, resta flagrante a superveniência da falta do interesse recursal, quanto ao agravo de instrumento interposto em face da decisão em que foi indeferida a antecipação da tutela, pois as partes não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, e sim sob os efeitos da sentença.

2- A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente.

3- O julgamento da ação, em que houve o deferimento da tutela antecipada que se impugna no presente agravo de instrumento, substituiu o provimento liminar ora atacado.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.22.000067-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01/01/1967 A 31/12/1968 E DE 01/01/1975 a 31/12/1975. TEMPO ESPECIAL DE 01/08/1978 A 12/07/2000 RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- 1- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- 2- Admite-se a comprovação do tempo de serviço rural apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).
- 3- A prova documental presente nos feitos é idônea à comprovar a atividade rural do autor, nos anos de 1967, 1968 e 1975. Há um documento para cada ano.
- 4- Embora os depoimentos testemunhais não se mostrem aptos para ilidir a atividade rural documentalmente comprovada, são frágeis e insuficientes para ampliar o início de prova material e comprovar o período rural no período de 01/01/1969 e 31/12/1974.
- 5- O manuseio de agentes biológicos decorrente da manutenção da rede de esgoto era atividade insalubre, enquadrada, por analogia, no item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64, e nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79. A mesma classificação também foi feita pelo Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (código 3.0.1).
- 6- O período de 01/08/1978 A 12/07/2000 pode ser reconhecido como especial, pois restou comprovada, através do laudo técnico pericial e do formulário, a exposição do autor, de forma permanente e habitual, não-intermitente nem ocasional, a riscos à sua saúde.
- 7- Somando os períodos rural e especial aqui reconhecidos, aos períodos comuns, conta o autor com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos das atuais regras constitucionais.
- 8- Renda mensal do benefício fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.
- 9- A correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.
- 10- Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Em relação ao percentual, não prospera a irrisignação da autarquia, pois fixado na r. sentença conforme a sua pretensão, no montante de 06% (seis por cento) ao ano.
- 11- Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 12- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.
- 13- Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, e, de ofício, antecipar a tutela jurisdicional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034855-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO ALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00026-4 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

1- A regras constitucionais aplicáveis ao tempo da concessão do benefício do autor, conquanto assegurasse o direito à previdência social, não apresentava grandes considerações a respeito da manutenção dos valores dos salários-de-contribuição e dos benefícios. Daí porque a equivalência pretendida nesta demanda não encontra previsão legal.

2 - A Lei n.º 6.950, de 04 de novembro de 1981, reabilitou o salário-mínimo como indexador do teto máximo do salário-de-contribuição não o fez em relação ao salário-de-benefício.

3 - A escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador, do poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para conhecer de parte da apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.000840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CINTIA MIYOSHI KAMIMURA

ADVOGADO : KARINE MANDRUZATO TEIXEIRA e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IRSM FEVEVEIRO DE 1994. ERRO MATERIAL. ART. 463, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1 - Evidencia-se a ocorrência de mero erro material na menção feita ao benefício da parte autora como sendo aposentadoria especial concedida em 30/05/1994, quando ao certo daquela teve origem a pensão por morte de que é beneficiária desde 29/09/1999.

2 - Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco deste julgador ao referir-se ao benefício em manutenção, quando pretendia dizer da aposentadoria especial que lhe deu causa, tal como formulado no pedido inicial.

3 - De qualquer forma, a presença de erro material no conteúdo da decisão não caracteriza a sua nulidade, pois, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

4 - Agravo legal improvido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DURVAL CALISTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". ORTN/BTN. PRESCRIÇÃO.

1 - Os artigos 201, § 3º, e 202, da CF/88, requeriam integração legislativa para sua complementação, de modo a obter plena eficácia, o que ocorreu com a publicação das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com definição dos critérios necessários aos seus cumprimentos.

2 - A aplicação da Súmula n.º 07 desta Corte, na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não se choca com o entendimento deste relator no sentido do seu emprego, num primeiro momento, também aos benefícios concedidos logo após a sua promulgação e antes de 05 de abril de 1991, data estabelecida para retroação dos efeitos da Lei de Benefícios, nos termos do seu art. 145.

3 - Especialmente em face da restrição a que se refere o parágrafo único do art. 144 da LB, as competências anteriores a junho de 1992 não podem resultar de cálculos elaborados por livre escolha do INSS, mas pelos mesmos critérios sumulados por esta Corte, os quais resultam da interpretação a respeito da legislação aplicada em data anterior à Lei n.º 8.213/91.

4 - Considerando-se a específica situação dos benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", uma vez recalculadas as suas rendas mensais a partir da aplicação do art. 144 da LB e substituídas aquelas que prevaleciam até então, evidentemente, os reflexos financeiros não alcançam, da mesma forma, as parcelas posteriores a junho de 1992, razão pela qual qualquer vantagem obtida por força do entendimento aqui esposado fora alcançada pela prescrição, pois a ação foi ajuizada em 06 de outubro de 2003, mais de cinco anos depois.

5 - As regras do art. 58 do ADCT se empregam apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, o que não é o caso dos autos.

6 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALMEIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00152-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ARTS. 201, § 3º, E 202 DA CF/88. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. BURACO NEGRO. DIFERENÇAS DEVIDAS. A PARTIR DA COMPETÊNCIA DE JUNHO DE 1992. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 8.213/91.

1 - Os preceitos constitucionais trazidos pela redação original dos arts. 201, § 3º, e 202 não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes.

2 - Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", teve de ser recalculada e atualizada de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

3 - A Lei de Benefícios determinou, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, que não seriam pagas eventuais diferenças decorrentes desse ajuste, senão a partir da competência de junho de 1992.

4 - O Demonstrativo de Revisão de Benefício de fl. 136 comprova que os critérios estabelecidos pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91 já foram aplicados à Renda Mensal Inicial da aposentadoria do autor.

5 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA VERONICA ONOFRE SANTOS

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00071-3 5 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Não restou demonstrado o período mínimo de carência necessário de 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, antes do trabalho urbano desenvolvido pelo cônjuge da autora a partir de 1976.

5 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

6- Agravo provido. Tutela específica cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HEINZ WILLY GAGG e outros

: JOSE PEREIRA FILHO

: NARCISO LOPES DA SILVA
: PAULO BATISTA DA COSTA
: ZORITO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00095-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO BEIL DE MARINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00122-4 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". ORTN/BTN. PRESCRIÇÃO.

1 - Os artigos 201, § 3º, e 202, da CF/88, requeriam integração legislativa para sua complementação, de modo a obter plena eficácia, o que ocorreu com a publicação das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com definição dos critérios necessários aos seus cumprimentos.

2 - A aplicação da Súmula n.º 07 desta Corte, na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não se choca com o entendimento deste relator no sentido do seu emprego, num primeiro momento, também aos benefícios concedidos logo após a sua promulgação e antes de 05 de abril de 1991, data estabelecida para retroação dos efeitos da Lei de Benefícios, nos termos do seu art. 145.

3 - Especialmente em face da restrição a que se refere o parágrafo único do art. 144 da LB, as competências anteriores a junho de 1992 não podem resultar de cálculos elaborados por livre escolha do INSS, mas pelos mesmos critérios

sumulados por esta Corte, os quais resultam da interpretação a respeito da legislação aplicada em data anterior à Lei nº 8.213/91.

4 - Considerando-se a específica situação dos benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", uma vez recalculadas as suas rendas mensais a partir da aplicação do art. 144 da LB e substituídas aquelas que prevaleciam até então, evidentemente, os reflexos financeiros não alcançam, da mesma forma, as parcelas posteriores a junho de 1992, razão pela qual qualquer vantagem obtida por força do entendimento aqui esposado fora alcançada pela prescrição, pois a ação foi ajuizada em 19 de novembro de 2003, mais de cinco anos depois.

5 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.043051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PALMEIRA

ADVOGADO : NEWTON ANTONIO PALMEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00110-5 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ART. 58, DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPENSAÇÃO. FASE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO.

1 - A agravante, que ofereceu vigorosa resistência à lide, não apresentou qualquer prova de fato impeditivo ou modificativo do direito pleiteado.

2 - A compensação das diferenças eventualmente pagas na via administrativa há que ser resolvida na fase de liquidação de sentença, pois facultada tal providência ao INSS.

3 - O demandante decaiu da maior parte do pedido, tendo sido ínfima a sua vitória equiparada ao insucesso da causa patrocinada. Dessa forma, cabe-lhe responder por inteiro pelas verbas decorrentes da sucumbência.

4 - Ônus da sucumbência indevidos por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

5 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GRACILIANO CASSEMIRO DE SOUZA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

CODINOME : GRACILIANO CASIMIRO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00225-2 7 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". ORTN/BTN. PRESCRIÇÃO.

1 - Os artigos 201, § 3º, e 202, da CF/88, requeriam integração legislativa para sua complementação, de modo a obter plena eficácia, o que ocorreu com a publicação das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com definição dos critérios necessários aos seus cumprimentos.

2 - A aplicação da Súmula n.º 07 desta Corte, na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não se choca com o entendimento deste relator no sentido do seu emprego, num primeiro momento, também aos benefícios concedidos logo após a sua promulgação e antes de 05 de abril de 1991, data estabelecida para retroação dos efeitos da Lei de Benefícios, nos termos do seu art. 145.

3 - Especialmente em face da restrição a que se refere o parágrafo único do art. 144 da LB, as competências anteriores a junho de 1992 não podem resultar de cálculos elaborados por livre escolha do INSS, mas pelos mesmos critérios sumulados por esta Corte, os quais resultam da interpretação a respeito da legislação aplicada em data anterior à Lei n.º 8.213/91.

4 - Considerando-se a específica situação dos benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", uma vez recalculadas as suas rendas mensais a partir da aplicação do art. 144 da LB e substituídas aquelas que prevaleciam até então, evidentemente, os reflexos financeiros não alcançam, da mesma forma, as parcelas posteriores a junho de 1992, razão pela qual qualquer vantagem obtida por força do entendimento aqui esposado fora alcançada pela prescrição, pois a ação foi ajuizada em 9 de dezembro de 2003, mais de cinco anos depois.

5 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.013281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOAQUIM CAYRES e outros

: MARIA APARECIDA DE CARVALHO

: PEDRO PUCETTI

: SILVANA LUIGIA ENRICA ZUCCHI

: WILSON FEESSEL

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". ORTN/BTN. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1 - A aplicação da Súmula n.º 07 desta Corte, na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não se choca com o entendimento deste relator no sentido do seu emprego, num primeiro momento, também aos benefícios concedidos logo após a sua promulgação e antes de 05 de abril de 1991, data estabelecida para retroação dos efeitos da Lei de Benefícios, nos termos do seu art. 145.

2 - Especialmente em face da restrição a que se refere o parágrafo único do art. 144 da LB, as competências anteriores a junho de 1992 não podem resultar de cálculos elaborados por livre escolha do INSS, mas pelos mesmos critérios sumulados por esta Corte, os quais resultam da interpretação a respeito da legislação aplicada em data anterior à Lei nº 8.213/91.

3 - Ao contrário do que alega a agravante, o benefício do autor Wilson Fessel não se encontra dentre aqueles concedidos no período denominado "buraco negro", pois teve início em 12/01/1988, conforme extrato de fl. 39.

4 - Nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes. Assim, é de se corrigir o *decisum* para que, no lugar da data 12 de janeiro de 1989, conste a de 12 de janeiro de 1988.

5 - A correta indicação do termo *a quo* do benefício em questão acaba por prejudicar o recurso sob análise, porquanto seus argumentos, sustentados na concessão em data posterior à edição da Carta Magna de 1988, perdem a sua sustentação.

6 - Agravo legal improvido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.08.011734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ALCIDES MOISES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. REMESSA OFICIAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA.

1 - Opera-se a sucumbência recíproca quando o autor é vitorioso apenas em parte da sua pretensão, o que não ocorreu no caso dos autos.

2 - O autor que teve acolhido na integralidade a *causa petendi* não sucumbiu, sequer de forma parcial. Por outro lado, a Autarquia Previdenciária que, ao resistir à pretensão de forma indevida e injustificada, provocou o exercício da jurisdição, deve arcar com os ônus da derrota, *in casu*, com os honorários do causídico da parte *ex adversa*.

3 - Quer pela falta da correspondente fundamentação, quer pela evidente contradição diante do êxito total da demanda ajuizada, conquanto tenha consignado a ocorrência de sucumbência recíproca a justificar a ausência de condenação em verba honorária, o *decisum* de primeiro grau, nesse particular, incorreu em erro material passível de correção de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

4 - A decisão agravada, ao julgar o recurso necessário a que fora submetida a sentença, não incorreu em *reformatio in pejus*, pois analisou todas as questões afetas ao Juízo de primeiro grau, e acabou por aclarar o percentual devido em face da implícita condenação.

5 - A condenação em honorários é consequência automática do acolhimento integral do pedido e que, por essa razão independe de impugnação específica em recurso próprio (Súmula 325/STJ).

6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WILSON EVANGELISTA ROSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00089-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GORETTI CASTILHO ARCALA e outros

: RITA DE CASSIA CASTILHO GARCIA

: JOSE EDUARDO CORSINI GARCIA

: ANA MARIA CASTILHO SANTOS

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00093-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADA FALECIDA. SUCESSORES LEGÍTIMOS NA ORDEM CIVIL. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. LEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Independentemente de inventário ou arrolamento, os sucessores legais, na ausência de dependentes habilitados à pensão, têm legitimidade para postular judicialmente o pagamento de valores decorrentes de revisão de benefício previdenciário, não recebidos em vida pelo respectivo titular.

2 - Agravo parcialmente provido. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.017985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE 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 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIAS ANTERIORES A MARÇO DE 1994.

APLICABILIDADE

1 - O art. 31 da Lei nº 8.213/91 que, na redação original, determinava a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, foi alterado pelo art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92, segundo o qual "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", disposição essa mantida também pela Lei nº 8.700/93.

2 - Com o advento da Lei nº 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 passaram a ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

3 - O salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, decorrente do auxílio-doença mantido até então, deve ser considerado como salário-de-contribuição, a teor do § 5º do art. 29 da Lei de Benefícios.

4 - Tendo em vista que o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez que gerou a pensão por morte da qual é beneficiária a autora abrangeu intervalo anterior a março de 1994, resta evidente que a regra trazida pela Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º), deverá ser aplicada.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00030-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDITE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00026-2 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ART. 58, DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - A compensação das diferenças eventualmente pagas na via administrativa há que ser resolvida na fase de liquidação de sentença

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00029-0 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 8.213/91.

1 - Os artigos 201, § 3º, e 202, da CF/88, requeriam integração legislativa para sua complementação, de modo a obter plena eficácia, o que ocorreu com a publicação das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com definição dos critérios necessários aos seus cumprimentos.

2 - Aos benefícios de prestação continuada concedidos no período do chamado "buraco negro" (05.10.88 a 05.04.91), deve ser aplicado o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, no tocante à revisão da Renda Mensal Inicial

3 - O INSS não comprovou nos autos que já teria efetuado a revisão do benefício da parte autora, ônus lhe competia nos termos do art. 333, II, do CPC.

4 - À Autarquia é assegurado o direito de compensar eventuais valores pagos administrativamente a título da aludida revisão, caso a tenha realizado.

5 - Nos termos do parágrafo único do art. 144 da Lei de Benefícios, a parte autora não tem direito ao recebimento de qualquer resíduo ou diferença em decorrência da aplicação do *caput* do mesmo artigo, com relação aos meses anteriores a junho/92, em face de expressa vedação legal.

6- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.033205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MARIA DELBIN MAGRINI

ADVOGADO : HEITOR CAVAGNOLLI CORSI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00103-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO. SENTENÇA REFORMADA. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO E SANEAMENTO.

1- A agravante em suas razões de 71/76 sustenta o desacerto da decisão agravada, ao fundamento de nela conter contrariedade e erro material.

2 - O coeficiente de cálculo dos benefícios de pensão por morte é aquele estabelecido pelo regramento legal vigente à época das respectivas concessões, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a qual tenho me

aliado. A decisão ora recorrida, conquanto tenha decidido nesse sentido, incorreu em contradição ao consignar que a sentença de primeiro grau, proferida em sentido contrário, não merece ser reformada.

3 - Com os fundamentos da decisão agravada é de ser ter por improcedente o pedido de majoração do coeficiente de pensão por morte.

4 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA CASSEMARK

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00240-0 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ART. 58, DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41 DA LEI DE BENEFÍCIOS. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Ainda que a apelação do ente Autárquico não tenha sido específica quanto à questão do reajuste de benefício em manutenção, é de se observar que o recurso de ofício devolve ao tribunal o reexame da causa em sua integralidade.

2 - A decisão agravada, adotando a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte concedidos em data anterior à sua vigência, reformou a r. sentença *a quo* e julgou improcedente o pedido, sem qualquer pronunciamento a respeito da condenação da Autarquia Previdenciária por força da decisão proferida em sede de embargos declaratórios no mesmo Juízo de primeiro grau.

3 - O art. 58 do ADCT assegurou a preservação do poder aquisitivo dos benefícios, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, sendo aplicável a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Magna até a efetiva regulamentação da Lei n.º 8.213/91, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91.

4 - O benefício da autora foi concedido em 04/07/1986 (fl. 08). Portanto, ela faz jus ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT para revisão da RMI, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

5 - O art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

6 - A autora faz jus à revisão dos critérios de reajustes estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes, considerando a nova renda mensal inicial a ser obtida por força da adequação ao art. 58 do ADCT, visando à manutenção da preservação do valor real.

7 - A compensação de quaisquer diferenças eventualmente pagas na via administrativa há que ser resolvida na fase de liquidação de sentença.

8 - Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

9 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.015928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONARDO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

1 - Não existe suporte legal à pretensão do demandante no sentido de que a renda mensal inicial e subsequente do benefício corresponda exatamente ao número de salários-mínimos do último salário-de-contribuição.
2 - O legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos benefícios mantidos até então, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, ou seja, aquele vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT.
3 - Tal regra, de natureza transitória, não comporta interpretação extensiva. Também não é possível dar ao já referido dispositivo constitucional transitório um alcance maior que o nele previsto, pois limitado à recomposição do valor dos benefícios previdenciários ao número de salários-mínimos que representava na data de concessão.
4 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANILO BANDINI (= ou > de 65 anos) e outro
: ROMAO MATEU VIU
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00019-9 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, inclusive no tocante à prescrição das parcelas aqui reclamadas.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.015864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARSENIO DE GOUVEIA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. PROIBIÇÃO.

1 - Ofende ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* a fixação de verba honorária em favor do autor, que não apelou, pois a sentença de primeiro grau admitiu a ocorrência de sucumbência recíproca.

2 - Considerando que houve recurso exclusivo em favor da parte ré, ora agravante, o *decisum* agravado reformou para pior a situação da então apelante, razão pela qual há que ser reduzido aos limites da devolutividade do apelo e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

3 - Agravo legal provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.004200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DRAUSIO SILVA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA GOMES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IRSM FEVEVEIRO DE 1994. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

2 - O benefício da parte autora foi concedido em 17 de outubro de 1995 e a presente ação ajuizada em 17 de junho de 2003. Portanto, as parcelas devidas em decorrência da aplicação do índice relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da renda mensal inicial, anteriores ao quinquênio que a precedeu estão, de fato, acobertadas pelo manto da prescrição, porquanto decorridos os cinco anos legalmente estabelecidos.

3 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal